

KNUT RODHE

GRÄNSBESTÄMNING
OCH
ÄGANDERÄTTSTVIST

AB LUNDEQUISTSKA BOKHANDELN, UPPSALA

KUNGL. MAJ:TS NEDRE
JUSTITIEREVISION,
BOKSAMLINGEN.

Handwritten text, likely a signature or date, is visible but illegible.

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

GRÄNSBESTÄMNING
OCH
ÄGANDERÄTTSTVIST

AV
KNUT RODHE

KUNGL. MAJ:TS NEDRE
JUSTITIEREVISION,
BOKSAMLINGEN.

A.-B. LUNDEQUISTSKA BOKHANDELN, UPPSALA



LUND 1944
CARL BLOMS BOKTRYCKERI

A 2 3 (14/5-22

Innehåll.

	Sid.
Förkortningar	VII
Källor	IX
Citerade rättsfall	XV
Inledning	1
 Kap. I. Hur åstadkommes en fastighetsbestämmande dom?	7
1. Inledning	7
2. Gränsbestämning på landet	9
A. Utvecklingen under 1700-talet	9
Lantmätaren får successivt ökade befogenheter s. 10. — Fastställelse å rågångsutstakning enligt KF ¹² /s 1783 s. 13.	
B. Skiftesstadgan	15
LagCommitteen s. 15. — Skiftesstadgans distinktion mel- lan fastställd och icke fastställd rågång s. 16. — »Eljest behörigen bestämd» rågång s. 17. — Lagberedningen om verkan av rågångsutstakning vid skifte s. 18. — Bestäm- ning av skifteslinjer s. 22. — Rågrannarnas rätt att ingå förening s. 23.	
C. Jorddelningslagen	24
Vid förrättning enligt 7:2 åstadkommes en fastighets- bestämmande dom s. 25. — Rätten att ingå förening s. 26.	
3. Gränsbestämning i städer och stadsliknande samhällen	29
Tomtmätning före FBL s. 30. — Första tomtmätning enligt FBL i regel ett led i fastighetsbildningen s. 31. — Bestämning av äldre gränser vid första tomtmätning s. 33. — Ingen rätt att ingå förening s. 36. — Bestäm- ning av stadsägogräns s. 36.	
4. S.k. äganderättstvist	37
A. Skiftesstadgan: Hänvisning till allmän domstol	37
1817—18 och 1823 års riksdagar begärde inrättande av ägodelningsrätter s. 38. — Vissa äganderättstvister fingo ej göra uppehåll i skifte s. 39. — HD:s praxis ifråga om hänvisning: ett eller flera skifteslag s. 41, område delat eller samfällt s. 42, delningsgrunden s. 42.	
B. Jorddelningslagen: Underställning till ägodelningsrätt en- ligt 3: 12	44
Rågångstvister till ägodelningsrätt s. 45. — Likväl sär- skilt förfarande i s.k. äganderättstvister s. 45. — Vilka	

	twister underställas? s. 46. — Särskilt om urminnes hävd i samband med gränsbestämning s. 48. — Domslutets karaktär s. 50.	Sid.
C.	Andra former för prövning av frågor om fastighetsindelningens beskaffenhet	52
	Prövning i skiftes mål s. 52. — Prövning inför allmän domstol s. 55.	
D.	Skall fastighetsindelningens beskaffenhet prövas ex officio?	56
	Domstolen sörjer för utredning s. 56. — Verkan av parts medgivande s. 56.	
Kap. II.	Om fastighetsdomars orubblighet	61
	Förklaring av dom enligt RB 24:11 s. 61. — Resultatet av jordretningsförrättning kan fastställas i ny process s. 62. — Oriktig gränsbestämning blir gällande s. 63. — Vissa gränser i vatten få ej bestämmas s. 64. — Förhållandet till urminnes hävd s. 64. — Gränsbestämning kring område som senare befinnes ej vara samfällt s. 65. — Vart hänföres vinsten av en oriktig gränsbestämning? s. 66.	
Kap. III.	Om nullitet av fastighetsdomar	71
1.	Fastighetsbestämmande domar	71
	Nullitet av förrättning enligt SS 1866 47 § s. 72, enligt 46 § s. 72, enligt FBL 2 kap. s. 74.	
2.	Fastighetsbildande domar	75
	Fastställelse av obehörig myndighet s. 75. — Fastställelse av förrättning som ej fick bli orubblig s. 76.	
3.	Frågan om extraordinära rättsmedel	77
	Nullitetsbesvär av ohörd part s. 77. — 1939 års lagstiftning: besvär över domvilla då part dömts ohörd eller annat grovt rättegångsfel förelupit s. 77. — Antingen nullitet ipso jure eller besvär över domvilla s. 78.	
Kap. IV.	Om räckvidden av fastighetsdomar	79
1.	Fastighetsbildande domar	80
	Mark utom skifteslaget intagen i skifte s. 80. — Mark oriktigt intagen i ägostyckning s. 82. — Misstag ifråga om stamfastighet vid avstyckning s. 83.	
2.	Fastighetsbestämmande domar	84
A.	Räckvidden av en gränsbestämning	84
	Kallelse å ägaren av vissa fastigheter obligatorisk s. 85. — Har förrättningen verkan gentemot fastighet vars ägare icke kallats? s. 85. — Skärningspunkten mellan två linjer blir bestämd blott om båda linjerna bestämmas s. 88. — Hur långt kan ägaren av en fastighet vinna trygghet genom gränsbestämning s. 89. — Avgöres genom gränsbestämning kring ett område A att icke området B tillhör fastigheten? s. 91. — Särskild fråga om verkan av gränsbestämning mellan avsondrad lägenhet och stamfastigheten s. 92. — Verkan av att avsondrad lägenhet negligerats vid gränsbestämning kring stamfastigheten s. 93.	

	Sid.
B. Räckvidden av en dom i s.k. äganderättstvist	94
Har domen verkan mot alla eller blott mot sakägarna i målet? s. 94. — Vilka ha varit sakägare? s. 95. — Mot- svarande dom av allmän domstol s. 96.	
3. Frågan om extraordinära rättsmedel	96
Även här val mellan begränsad räckvidd hos domen eller besvär över domvilla s. 97. — Skäl för begränsad räckvidd s. 98.	
Kap. V. Om tolkning av fastighetsdomar	99
1. Inledning	99
Gruppering av problemen s. 100. — Exkurs angående tolkning av grundavhandlingen beträffande avsöndrad lägenhet s. 100.	
2. Vilket område har en förrättning omfattat?	103
A. Har vattenområde ingått i skifte?	103
Vattenområde såsom föremål för äganderätt under de senaste 200 åren s. 103. — Betydelsen av termerna »fiske» och »fiskevatten»: tiden omkring 1850 s. 106, förskjut- ningen under 1800-talets senare hälft s. 109. — Särskilt om jordeboksfiskerier s. 112. — Skiftesförfattningarna föreskrev att vattnet i regel skulle lämnas samfällt s. 114. — Närmare om formulären till lagaskifteshand- lingar s. 116. — HD:s äldre praxis s. 117. — Lantmätare- kårens uppfattning s. 117. — HD:s praxis svänger på 1880-talet s. 119. — Särskilt om delning av rätten att fiska s. 120. — Lagberedningens förslag föranleder ingen ändring i HD:s praxis s. 121. — Vilka omständigheter kunna övertyga HD om att vattnet är oskiftat? s. 123.	
B. Har avsöndrad lägenhet ingått i skifte?	124
3. Vad har en förrättning haft för resultat?	126
A. Handlingarna tåga om ett av förrättningen omfattat område	126
På skiftat vattenområde tillämpas JB 12:4 s. 127. — Impediment anses ha tillfallit kringliggande ägolott s. 127. — Område som utelämnats vid ägostyckning s. 129.	
B. Handlingarna tåga om en fastighet, som bort bibehållas vid förrättningen	130
Icke redovisade jordeboksenheter s. 131. — Icke redo- visade lagfarna avsöndringar s. 132.	
C. Vittnesbörden från en förrättning äro motstridiga	133
a) Bristande överensstämmelse mellan utstakning, karta och handlingar	133
Vid skifte vitsord för karta och handlingar s. 134. — Ägostyckning s. 135. — Ägoutbyte s. 136. — Gräns- bestämning s. 136. — Kartan stämmer ej med mar- ken s. 137. — 1932 års lagstiftning ger vitsord åt ut- stakningen s. 138. — Kritik av reformens lagtekniska utformning s. 139. — Jämförelse med avvitrings- författningarna s. 139. — Avser reformen även gräns- bestämning? s. 141.	

	Sid.
b) Karta och handlingar äro icke entydiga, ej fråga om utstakningen	143
Karta och delningsbeskrivning ges vitsord före protokollet s. 144. — Särskilt om verkan av att område i delningsbeskrivning upptagits bland samfälligheter s. 144.	
Kap. VI. Fastighetsdom och äganderätt	146
1. Fastighetsbildande domar	146
A. Skifte	147
Verkan av delning efter oriktigt kvottal s. 148. — Verkan av att innehavet upptagits oriktigt, olika sätt att betrakta hävdeförteckningen s. 148.	
B. Avsöndring	151
C. Ägostyckning	151
D. Avstyckning	153
E. Sammanläggning	155
2. Fastighetsbestämmande domar	155
Olika alternativ vid tvist om ett visst område s. 156. — I vissa av dessa fall frågor om tolkningen av fång s. 156. — Domstolen måste därvid i regel taga ställning till frågor om fastighetsindelningens beskaffenhet s. 157. — Har det någon betydelse om domstolen därutöver yttrar sig om äganderätten? s. 157. — Kritik av JDL 3:12 och termen »äganderättstvister» s. 159. — Vilka frågor böra undandragas förrättningsmännens handläggning? s. 161.	

Förkortningar.

ALU	Andra lagutskottet
bet.	betänkande
FBL	Lag ¹² / ₅ 1917 om fastighetsbildning i stad
FJFT	Tidskrift utg. av Juridiska Föreningen i Finland
FLU	Första lagutskottet
FRF	KF ¹² / ₅ 1917 med närmare föreskrifter om fastighetsregister för stad
FRK	Fastighetsregisterkommissionen
FSU	Första särskilda utskottet
H (A, B)	Nytt juridiskt arkiv avd. I (nr i notisavdelningen)
HD	Högsta domstolen
HKL	Lag ²⁷ / ₆ 1896 om hemmansklyvning, ägostyckning och jordavsöndring
HovR	Hovrätt
HR	Häradsrätt
Instr	Instruktion
JB	Jordabalken
JB III	Lagberedningens förslag till jordabalk, del III
JDL	Lag ¹⁸ / ₆ 1926 om delning av jord å landet
JFT	Juridiska föreningens tidskrift
JustR	Justitieråd
KB	Konungens befallningshavande
KBr	Kungl. brev
KCirk	Kungl. cirkulär
KF	Kungl. förordning
KFörkl	Kungl. förklaring
KMt	Kungl. Maj:t
KProp	Kungl. Maj:ts proposition
KRes	Kungl. resolution
LantmSt	Lantmäteristyrelsen
LU	Lagutskottet
Medd	Meddelanden
NJA II	Nytt juridiskt arkiv avd. II
NRB	Nya rättegångsbalken
NRev	Nedre justitierevisionen

VIII

NT	Tidskrift för lagstiftning etc., utg. av C. Naumann
Prot	Protokoll
R (ref., Jo)	Regeringsrättens årsbok (referat nr, nr i notisavdelningen för jordbruksdepartementet)
RA	Riksarkivet
RB	Rättegångsbalken (i 1734 års lag)
RD	Riksdag
RegRn	Regeringsrätten
RiddAd	Ridderskapet och Adeln
Ser	Serien
SFS	Svensk författningssamling
SJA	Juridiskt arkif, utg. av C. Schmidt
Skr	Skrivelse
SmlL	Lag ¹⁸ / ₆ 1926 om sammanläggning av fastigheter på landet
SOU	Statens offentliga utredningar
SS	Skiftesstadgan
St	Ståndet
SvJT (rf)	Svensk juristtidning (rättsfallssamlingen)
SvLT (nr)	Svensk lantmäteritidskrift (nr i prejudikatsamlingen)
TfL (nr)	Tidskrift för landtmäteri (nr i prejudikatsamlingen)
TfR	Tidsskrift för rettsvitenskap
utl.	utlåtande
UUB Cod	Uppsala universitets biblioteks handskriftssamling
ÅD	Ågodelningsdomaren
ÅRn	Ågodelningsrätten

Hänvisning till »Fastighetsindelningen» avser förf:s arbete »Om fastighetsindelningen och dess betydelse».

Källor.

1. Arkivhandlingar.

- A. Riksarkivet.
 - Revisionsakter (t.o.m. 1931).
 - Utslagshandlingar (d:o).
 - Protokollsutdrag från nedre justitierevisionen.
 - Lagutskottets protokoll.
- B. Nedre justitierevisionens arkiv.
 - Revisionsakter (fr.o.m. 1932).
 - Utslagshandlingar (d:o).
- C. Lantmäteristyrelsen.
 - Expeditioner.
 - Stadsbyråns expeditioner.
 - Utredningsbyråns expeditioner.
 - Utredningsbyråns samling av utslag i jorddelningsmål från högsta domstolen och hovrätterna.
 - Protokoll.

Det har i regel icke ansetts erforderligt att i det följande varje gång angiva förvaringsplatsen för åberopade handlingar. Då ett icke i tryck utförligt refererat beslut av myndighet åberopats, har — bortsett från hovrätternas domar och utslag — i de flesta fall akten till beslutet undersökts; särskild anmärkning härom har, även om upplysningar hämtats ur akten, oftast ansetts överflödig.

Handskrivna och stencilerade föreläsningssanteckningar redovisas nedan under 4 vid föreläsarens namn.

2. Periodiska skrifter.

- Arkif, Juridiskt. Utg. af C. Schmidt. Christianstad 1830—1862. (Cit. SJA.)
- Arkiv, Nytt juridiskt. Grundat av G. B. A. Holm. Sthm. Avd. I. 1874—. (Cit. H.) Avd. II. 1876—. (Cit. NJA II.)
- Juristtidning, Svensk. Sthm 1916—. (Cit. SvJT.)
- Lantmäteristyrelsen, Kungl. Sthm.
 - Cirkulär. Ny följd. 1878—1908.
 - Ser. 3. 1909—1922.

Meddelanden. 1923—.

Bilagor. 1928—.

Cirkulärserien.

Serien uppsatser m.m.

Lantmäteritidskrift, Svensk. Sthm 1911—. (Cit. SvLT.)

Meddelanden, Fastighetsregisterkommissionens. Sthm 1918—1936. (Cit. FRKMedd.)

Protokoll, Riksdagens, . . . Bihang. Sthm.

Protokoll, Riksståndens. Med bihang. Sthm.

Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning. Utg. af C. Naumann. Sthm 1864—1888. (Cit. NT.)

Tidskrift för landtmäteri. Sthm 1909—1912. (Cit. TfL.)

Tidskrift, Juridiska föreningens. Sthm 1850—1861.

Tidskrift, Kommunalteknisk. Sthm 1935—.

Tidskrift, utg. av Juridiska föreningen i Finland. Hfors. 1865—.

Årsbok, Regeringsrättens. Utg. genom statens försorg. Sthm 1909—. (Cit. R.)

3. Kommittébetänkanden.

Dessa citeras i regel med angivande av årtal och ett huvudord.

Förslag till ärfda-balk och jorda-balk (med motiver). (Af lagcommitteen.) Sthm 1818.

Lag-comitéens, samt de af k. m:t dels för styrelseverkens reglering, och dels för de ekonomiska författningarnes öfverseende, i nåder förordnade comiterades und. betänkande, rör. rättsfrågors skiljande från de administrativa verken. Sthm 1823.

Förslag till allmän civillag. (Af lag-committéen, 1826.) 2 uppl. Sthm 1838.

Högste domstolens protocoll vid granskningen af förslaget till allmän civillag. Sthm 1836.

Förslag till giftermåls-balk, ärfda-balk, jorda-balk och byggninga-balk. (Af lagberedningen.) Sthm 1847.

Underdånigt betänkande af i nåder förordnade komiterade för utarbetande af förslag till ny lag rörande vattenrätten, afgifvet den 15 juni 1865. Sthm 1866.

Underdånigt betänkande af i nåder förordnade komiterade för utarbetande af förslag till ny lag rörande vattenrätten, afgifvet den 5 november 1870. Sthm 1870.

Nya lagberedningens förslag till vattenrättsförordning med flera dermed sammanhängande författningar. Sthm 1879.

Lagberedningens förslag till jordabalk. III. Förslag till jordabalk m.m. Sthm 1909. (Cit. JB III.)

Betänkande med förslag till lag om skifte af jord m.m. afgifvet af en därtill förordnad kommitté. Sthm 1911. (Cit. bet. 1911 om JDL.)

Förslag till förordning angående fastighetsregister för stad äfvensom till andra

därmed sammanhängande författningar. I—III. Sthm 1911. (Cit. bet. 1911 om FBL.)

Riksdagstrycket 1916: 2: 2: 1.

Kungl. lantmäteristyrelsens underdåniga utlåtande angående det av särskilda kommitterade den 28 juli 1911 avgivna förslag till lag om skifte av jord med mera. (Avgivet den 11 augusti 1913.) Sthm 1915.

Skifteslagstiftningskommissionens betänkande. Förslag till lag om delning av jord å landet m.m. Sthm 1918.

Jordstyckningskommissionens betänkande. Förslag till lag om delning av jord å landet. Sthm 1920.

SOU 1924: 40. Till frågan om ny jorddelningslagstiftning. Lagrådets utlåtande den 4 oktober 1922 jämte yttranden i ärendet av lantmäteristyrelsen m.fl. Sthm 1924.

4. Övriga källor.

AGGE, I., Bidrag till läran om civildomens rättskraft. Diss. Sthm. Lund 1932.

— Något om ogiltiga gränsbestämningsförrättningar.

SvLT 1939 s. 690—699.

AHLBERG, E., Om gränsbestämning med särskild hänsyn tagen till lagen om äldre ägo gränser.

SvLT 1934 s. 144—154.

Aktstyckena i striden om kungsådran 1911—mars 1913. Saml. av HUGO VON SYDOW. Sthm 1913.

ALMQUIST, J. E., Det processuella förfarandet vid ägotvist. Studier över jordabalkens 14 och 15 kapitel. Diss. Uppsala. Sthm 1923.

— Rågång, administrativ gräns och riksgräns.

Svenska lantmäteriet 1628—1928, Sthm 1928, I s. 589—629.

Anvisningar för uppläggande av nya fastighetsböcker för landet. I—II. Sthm 1937—38.

BACKMAN, J. H., & FAXE, A., Sammanfattning af nu gällande allmänna stadgar, angående skiftesverket i riket, jemte samling af Kongl. Maj:ts utslag i åtskillige mål, till upplysning om skiftesförfattningarnes rätta förstånd och tillämpning. Sthm 1837. Register jemte supplement. Örebro 1842.

BANG-JENSEN, P., Mindstepris og Undersalg. Khvn 1934.

BROOMÉE, G., Allmänna civilprocessen, enligt svensk gällande rätt framställd. Lund 1882.

DAHLBERG, B. H., Om strandeganderätten enligt svensk rätt. I. Upsala 1897.

DILLÉN, N., Om tomtmättnings rättskraft.

Kommunalteknisk tidskrift 1937, s. 50—53.

EKELÖF, P. O., Om interventionsgrunden. Diss. Uppsala 1937.

[EKSTRAND, V.,] Samlingar i landtmäteri. I. Instruktioner och bref 1628—1699. Sthm 1901.

[EKSTRÖM, C. R.,] Samling af Kongl. bref och författningar angående stor-

- skiftes- och afvittrings-verken samt krono-nybyggen i rikets norra län. Utg. af C. R. EKSTRÖM. Sthm 1862.
- [ENAGRIUS, C. E.,] Samling af landtmäteri-författningar, innehållande så wäl Kongl. Maj:ts nådiga förordningar, resolutioner, rescripter och instruktioner, samt af Kongl. Maj:t faststälde delnings-grunder och skattläggning-metoder, som ock Kongl. Kamar-Collegii och Kongl. Lantmäteri-Contoirets kungörelser och circulairer, rörande landtmäteriet och justeringen i Sverige och Finland, ifrån 1763 års början till 1807 års slut. Utgifwen af C. E. ENAGRIUS. I. 2 uppl. Sthm 1826. II. Sthm 1816.
- FORSSELL, O. H., Om ägoskilnader. Diss. Upsala 1851.
- [FORSSMAN, P. H.,] Den svenska skiftesstadgan med särskild hänsyn till dess tillämpning i praxis. Efter föreläsningar av P. H. FORSSMAN. Sthm 1926. Stencil.
- Stockholms Högskolas Juridiska Förenings kompendier, 31.
- FRÖBERG, H., Om gränsbestämning för vägar, vilka redovisats såsom undantagna vid lantmåteriförrättningar. SvLT 1931 s. 17—22.
- Förarbetena till Sveriges rikes lag 1686—1736. Efter offentligt uppdrag utg. af W. SÖGREN. D. III. Upsala 1901.
- GRANFELT, O. HJ., Den materiella processledningen vid underdomstol i vanliga tvistemål enligt gällande finsk och svensk rätt. Hfors 1908.
- GREFBERG, G., Lagen om delning av jord å landet. Sthm 1927.
- GREFBERG, G., & PALM, G., Lagen om delning av jord å landet. Supplement. Sthm 1933.
- GREFBERG, G., Lagen om fastighetsbildning i stad jämte tillhörande författningar. Sthm 1917. — 2 uppl. Sthm 1926.
- [HAMMARSKJÖLD, C. G.,] Från professor Hammarskjölds föreläsningar öfver K. Stadgan om skiftesverket den 9 nov. 1866. Anteckningar af S. Litografiskt öfvertryck. Upsala. UUB Cod B 182 k 9.
- HANSSON, J., Ännu en gång kungsådran. Aktstyckena i striden om kungsådran s. 390—397.
- HÅKANSSON, O., Några synpunkter på frågan »skiftat eller oskiftat» med avseende å vattentäckta områden inom skifteslag. SvLT 1934 s. 77—111.
- Om lägenhets rätt till vattentäckt område utanför stranden. SvLT 1934 s. 7—25.
- Vattentäckta områdens behandling vid hemmansklyvning och ägostyckning. SvLT 1936 s. 234—259.
- ISBERG, PAUL, Skiftesstadgan med anmärkningar. 2:dra kapitlet. 3:dje kapitlet. NJA II 1896 nr 4, 1897 nr 4.
- KALLENBERG, E., De ordinära devolutiva rättsmedlen i den svenska civilprocessen enligt 1901 och 1915 års lagstiftning i ämnet. Lund 1915.
- Svensk civilprocessrätt. Bd I: 4. Lund 1924. — Bd II: 6. Lund 1935.

- LANG, J. N., Om eganderätten till Finlands vatten. 2 oförändrade uppl. Hfors 1912.
- Lexikon, Svenskt biografiskt. Bd 10. Sthm 1931.
- [LILIENBERG, G. R.,] Svensk lagsamling utg. af G. R. LILIENBERG. I—III. Sthm 1875—85.
- LINDBLAD, J. C., Läran om bevisning inför rätta. Upsala 1842.
- LINDKVIST, B., Om tolkningen av J. B. 12:4 och ett försök till rågångsbestämning i vattenområden enligt detta lagrum. SvLT 1929 s. 167—197.
- LUNDSTEDT, A. V., Om biintervention. Ett institut i svensk civilprocessrätt. Lund 1911—12.
- Lunds universitets årsskrift, N. F. Afd. 1. Bd 7. Nr. 4.
- [MODÉE, R. G.,] Utdrag utur . . . publique handlingar, placater, förordningar, resolutioner och publicationer . . . D. I—XV. Sthm 1742—1829.
- MORING, K. A., Finlands skiftesrätt. Hfors 1922—27.
- MYRDAL, G., Vetenskap och politik i nationalekonomien. Sthm 1937.
- NEHRMAN, D., Inledning til then svenska processum civilem. Efter Sveriges rikes lag och stadgar författad, samt nu ånyo ökt och förbättrad. Sthm & Upsala 1751.
- OLIVECRONA, K., Domen i tvistemål. Lund 1943.
- Skrifter utg. av Juridiska fakulteten i Lund II.
- Om lagen och staten. Lund och Khvn 1940.
- [RHODIN, H.,] Förarbetena till Kongl. Maj:ts förnyade nådiga stadga om skiftesverket i riket den 9 november 1866 efter offentligt uppdrag utgifna af H. RHODIN. Sthm 1902.
- RODHE, K., Om fastighetsindelningen och dess betydelse. Diss. Uppsala 1941.
- [SCHREVELIUS, F.,] Föreläsningar över skiftesstadgan, från 1830-talet. Anteckningar av F. E. ROY. Handskrift. UUB Cod B 189 n.
- SCHREVELIUS, F., Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilrätt. D. II. 2 uppl. Lund 1857.
- SCHÜTZ, E. J., Om skifte af jord i Sverige. Ett bidrag till kännedom om våra skifteslagars uppkomst och utveckling jemte försök till tolkning af gällande skiftesstadga. Sthm 1890.
- SINDBALLE, K., Bidrag til Læren om judicielle Afgørelsens Retskraft. Khvn 1918.
- SOLANDER, D. (praes.), De jure limitum. Diss. Upsala 1746.
- SUNDBERG, H. G. F., Rätten till väg och gata. Uppsala 1929.
- Uppsala universitets årsskrift 1929. Juridiska fakultetens minnesskrift, 13.
- TENGWALL, L., Twistemåls lagfarenheten. 2 uppl. Lund 1802.
- THULIN, G., Historisk utveckling af den svenska skifteslagstiftningen med särskildt afseende å frågan om delningsgrund vid skifte. Sthm 1911.
- UNDÉN, Ö., Om strandägaes vattenrätt vid öppna havet. Festskrift till THORE ENGSTRÖMER, Uppsala 1943, s. 203—212.
- WELINDER, C., Jurisprudensen inför den ekonomiska utvecklingen. SvJT 1939 s. 431—439.

XIV

VON WILLEBRAND, W., Om egodelningsrätter.

FJFT 1901 s. 1—60.

— Till frågan om egodelningsrätternas kompetens.

FJFT 1904 s. 14—31.

WREDE, R. A., Om domars ogiltighet. Ett bidrag till läran om ogiltiga rättsakter.

TfR 1920 s. 1—31.

ÅGREN, T., Några synpunkter på mättingsärendens formella handläggning.

Stadsbyggnad. Föredrag och diskussioner vid svenska kommunaltekniska föreningens stadsbyggnadsvecka i Stockholm den 22—28 april 1938.

Sthm 1938, s. 399—408.

ÅSTRÖM, A., Efter strand eller efter byalag. Sthm 1915.

— Om svensk vattenrätt. Sthm 1899.

Citerade rättsfall.

SJA

VIII s. 381	41	XIX s. 541	113	XXIII s. 552	41
VIII s. 387	41	XX s. 75	65	XXIV s. 135	113
XVI s. 377	43	XX s. 297	65	XXIV s. 474	113
XVII s. 226	42, 117	XX s. 416	41	XXVII s. 533	113
XVIII s. 224	113	XX s. 418	43	XXX s. 332	65
XVIII s. 230	113	XXI s. 538	113	XXX s. 557	42, 106
XVIII s. 234	113	XXI s. 546	113	XXXI s. 297	22, 139
XVIII s. 236	113	XXII s. 290	127	XXXI s. 558	106
XVIII s. 240	113	XXIII s. 447 . 106, 107, 117		XXXIV s. 230	113
XIX s. 319	65	XXIII s. 450	113, 117		

JFT

6 s. 104	107	10 s. 194	132	19 s. 130	65
10 s. 170	113	14 s. 65	65	22 s. 140	119

NT

1864		1869		1878	
S. 209	21, 80	S. 507	54	S. 375	43
1868		1873		S. 707	134, 139
S. 431	144	S. 745	117		

H

1874		S. 242	41	1878	
S. 362	75	S. 505	30	S. 42	145
1875		S. 541	109	S. 215	41
S. 81	43	S. 584	43	S. 238	150
S. 214	109	1877		1880	
S. 265	56, 126, 150	S. 99	78	S. 57	65
S. 626	20, 73	S. 282	74, 137	S. 375	110
1876		S. 462	30	1881	
S. 221	18, 20, 80	S. 537	126, 150	S. 175	81

XVI

S. 345 42	1891	
S. 443 42	S. 258 43	1900
B 182 42, 128	S. 351 144	A 15 145
	S. 396 41	B 422 43
1882		
S. 118 110	1892	1901
S. 415 30	S. 77 72	S. 88 42, 120
S. 511 101	S. 198 111	S. 90 42, 120
S. 523 101	S. 497 23, 134, 135	S. 238 102
S. 549 22, 62	S. 546 134	S. 344 151
		S. 358 42
1883	1893	S. 462 111, 120, 124
S. 229 117	S. 198 43	S. 588 73
S. 389 110	S. 238 (I) 43	A 372 67, 90, 137
	S. 238 (II) 43	
1884	S. 530 43	1902
S. 353 127		S. 317 76
A 376 56, 119	1894	A 240 134
A 377 109	S. 65 113	
	S. 512 75	1903
1885	S. 568 125	S. 80 42
S. 104 76, 119		S. 283 50, 65, 120
S. 165 101	1895	S. 420 114
S. 169 56, 101, 119	S. 243 43	S. 459 120
S. 194 109	S. 353 126, 132	S. 528 102
S. 266 109, 115	S. 410 42	
A 289 111		1904
	1896	S. 155 151
1886	S. 121 125, 126	S. 361 23
S. 49 22	A 130 150	S. 460 120
S. 503 127	B 285 42	S. 575 66, 81
A 373 29	B 331 149	
		1905
1887	1897	S. 131 151
S. 134 81	S. 187 43	S. 141 56
S. 518 42, 43, 119		S. 187 120
	1898	B 610 149
1888	S. 181 149	B 673 43
S. 398 148	S. 301 134	
B 629 43	S. 305 115, 120	1906
	S. 308 101, 102	S. 183 72
1889	S. 419 63, 102	S. 198 149
S. 50 125	S. 522 125	S. 490 74
S. 123 42, 43		S. 584 29
A 180 101	1899	S. 589 22
	S. 271 111	A 340 137, 140
1890	A 104 46, 65, 128	B 250 42
S. 19 . 42, 111, 119, 120, 121	A 136 135	
S. 518 149		

1907		S. 462 23, 72	A 371 22, 140, 141
S. 97 41		A 199 102	A 552 127
S. 152 102, 103, 120		A 493 20, 22, 67	A 652 56, 67
S. 163 43		A 501 72	B 125 75
S. 215 22, 23, 73		B 445 133	B 261 139, 144
S. 321 50, 102, 120		B 514 43	B 264 43
S. 345 29		B 795 149	B 905 42, 128
S. 354 17, 72		B 798 82	
S. 431 125			1916
B 136 42, 128		1913	S. 66 23
		S. 46 43	S. 309 23, 141
1908		S. 61 125	S. 312 23
S. 72 72		S. 129 65	A 257 20, 23
S. 80 50, 120, 128		S. 220 137	A 532 134
S. 253 29		S. 299 50, 121	A 683 64, 102
S. 426 41		S. 378 148	A 736 72
B 672 42		A 465 63, 67, 72, 74	B 341 23, 74
B 764 43		A 607 101	B 557 121
		B 362 43, 149	B 915 42, 128
1909		B 419 42, 128	B 979 42, 148
S. 51 43		B 472 42, 128	
S. 70 19, 65, 72, 73, 85		B 713 42, 128	1917
S. 128 72			S. 13 120
S. 156 22, 24, 29, 30		1914	S. 269 130
A 336 134		S. 82 50, 65, 121	A 469 134
A 360 19, 67, 137		S. 195 73, 87	A 470 134, 135
B 153 43		S. 327 110	A 498 121
B 181 149		S. 587 72	A 626 134, 135
B 228 42, 128		S. 599 149	A 627 102
B 720 42, 128		A 19 137	A 648 135
B 780 42		A 101 20, 24, 74, 82, 140, 141	B 159 130
			B 206 149
1910			B 342 66
S. 31 126		A 339 73	
A 79 22		A 433 134	1918
B 289 149		A 435 22, 140, 141	S. 145 76
		A 451 63	S. 199 132
1911		A 529 66	S. 211 75
S. 57 42		B 127 42, 128	S. 252 21, 125, 126
S. 155 42		B 149 82	S. 439 130
S. 296 42, 43		B 215 149	A 152 134
B 68 43		B 344 42	A 153 63
B 175 42, 128		B 495 43	A 244 137
B 204 43		B 579 42, 128	A 366 23, 136
B 479 42, 128			A 483 125
		1915	1919
1912		S. 32 23, 134, 135	S. 88 19, 65
S. 367 134, 135		A 91 128	
S. 420 54			

XVIII

S. 226	21	S. 596	144	B 124	142
S. 382	141	S. 661	102, 121, 123	B 127	102, 103
S. 561	141	A 315	101	B 158	138
S. 570	123	A 433	63	B 178	128
A 110	128	B 87	149	B 231	121
A 377	134, 135			B 659	47
A 378	102	1925		B 909	73, 74
A 379	134, 135	S. 167	120	B 956 ...	80, 97, 125, 126
A 495	137	S. 177	63, 81, 138		
B 646	149	S. 325	42, 121	1931	
		S. 412	114	S. 141	66, 85
1920		B 202	21	S. 302	48, 53
S. 8	133	B 282	149	S. 637 ..	46, 51, 53, 54, 124
S. 418	20			S. 700 (I)	128
A 62	67	1926		A 22	130
		S. 241	74	A 313	102, 103
1921		S. 263	53, 97, 121	B 42	97
S. 12	42, 121	A 205	145	B 49	27, 28, 101
S. 73	43			B 131	74
B 770	20	1927		B 153	88
		S. 653	50, 123	B 207	72
1922		A 8	121	B 232	148
S. 324	62	A 404	130	B 313	141
S. 503	50, 124, 129			B 397	138
S. 543	133	1928		B 402	47
A 128	20, 63	S. 273	124	B 408	137
A 305	134	A 181	101	B 409	46, 53
A 466	63, 73, 86	B 87	42, 121	B 432	46
A 481	134			B 461	134
A 489	145	1929		B 481	101
B 387	149	S. 121	128, 145	B 621	63, 72
B 587	17	S. 308	42, 64, 65, 121	B 510	149, 151
B 631	149	S. 311	17	B 838	137
		S. 413	121	B 851	141
1923		A 72	120, 121, 124	B 945	127
S. 7	72	A 73	120, 121, 124		
S. 49	65	A 75	120, 121, 124	1932	
S. 64	134, 138	A 308	124	S. 114	102, 158
S. 407	72			S. 144	145
S. 590	50, 124	1930		S. 193	85
B 407	43	S. 8	85	S. 211 ..	46, 51, 118, 124
B 426	120	S. 88	102	S. 314	55
B 700	17, 124	S. 347	47	S. 689	134
		S. 524	129	S. 721	63
1924		A 20	102, 103	A 368	125, 145
S. 45	120	A 76	125	B 43	47
S. 166	124	B 63	47		
S. 533	135	B 99	128		

[illegible]

XX

S. 644 . . . 47, 51, 102, 103	S. 542 49, 52, 145	B 83 128
B 354 2, 152	S. 588 46, 53, 54	B 132 46
B 890 49, 52	A 242 54	B 442 46, 51, 123
B 967 47	B 69 20, 82	B 477 87
B 1030 130	B 386 144	B 992 47, 51

1941

S. 18 . . . 46, 121, 123, 124
S. 284 53, 121
S. 361 130
S. 367 20, 51, 81
S. 370 55
S. 449 46, 51, 121, 123, 144

B 642 55, 69, 80, 144
B 643 120, 130
B 732 80
B 888 123

1942

S. 295 55, 126, 131, 132, 148
S. 673 . . 46, 51, 65, 95,
116, 121, 145

1943

S. 278 145
S. 466 55
S. 569 47, 145
A 290 50
B 843 46

R

1929 Jo 44 101	1934 Jo 20 2
1932 Jo 15 76	1943 Jo 33 78

SvJT

1937 rf s. 5 85	1939 rf s. 23 120
1937 rf s. 45 29	1939 rf s. 38 78, 155
1938 rf s. 28 27	

Svea HovR

1894 ²² / ₃ 46	1941 ¹⁸ / ₁₁ 135
1936 ²⁸ / ₂ 28	1942 ²⁸ / ₁ 46
1937 ¹² / ₁₁ 34	1942 ¹⁷ / ₆ 46
1938 ⁸ / ₇ 152	1942 ²⁶ / ₁₀ 72
1938 ⁷ / ₁₂ 137	1943 ¹⁷ / ₅ 130
1939 ²⁹ / ₇ 65	1943 ² / ₇ 95
1941 ⁵ / ₃ 28	1943 ⁶ / ₈ 135

HovRn för Övre Norrland

1939 ³¹ / ₇ 28	1941 ²⁵ / ₁₁ 50
1941 ⁴ / ₇ 23, 141	

Göta HovR

1941 ⁷ / ₁₁ 139

HovRn över Skåne och Blekinge

1938 ⁴ / ₁₁ 120

Inledning.

I sitt föregående arbete »Om fastighetsindelningen och dess betydelse» har förf. undersökt hur man kommit att inom rättslivet arbeta med föreställningen om en på olika slag av lantmåteritekiska åtgärder grundad indelning av jordytan i enheter, benämnda fastigheter. En väsentlig del av undersökningen gällde på vilka vägar fastighetsindelningen förändras och nya fastigheter uppkomma, med andra ord hur fastighetsbildningen äger rum.

Det kunde tyckas som om frågan om fastighetsindelningens beskaffenhet därmed vore slutdiskuterad, i det att man för att få besked om en viss fastighet blott hade att taga del av vittnesbörden om den eller de åtgärder, genom vilka fastigheten bildats. Tyvärr är emellertid saken icke så enkel. Det är, och framför allt har varit, lätt att begå misstag vid en jorddelningsförrättning, särskilt på grund av de ofullkomliga mättnings- och kartläggningsmetoder, som använts i äldre tid, samt på grund av de på marken utsatta gränsmärkenas förgänglighet. Man svävar därför mycket ofta i ovisshet om vad som skall anses vara resultatet av en jorddelningsförrättning, emedan vittnesbörden från förrättningen äro motstridiga eller ofullständiga, eller emedan vid förrättningen begåtts andra fel. Frågor vad en jorddelningsförrättning lett till för resultat äro så vanliga, att de givit upphov till en rik rättspraxis och även till lagstiftning.

Avgöranden rörande fastighetsindelningens beskaffenhet träffas i stor utsträckning av domstol. Även utanför domstolsorganisationen i vedertagen mening träffas sådana avgöranden, vilka i viktiga avseenden kunna likställas med domstols dom och alltså lämpligen kunna betecknas såsom domar. Vissa avgöranden avse att förändra fastighetsindelningen, såsom t.ex. beslut om faststäl-

lelse å laga skifte, avstyckning eller ägoutbyte.¹ Andra avse att utsäga hur fastighetsindelningen är beskaffad, t.ex. beslut om fastställelse å gränsbestämning.² Den förra typen av domar synes i anslutning till gängse språkbruk kunna betecknas såsom fastighetsbildande; för den sistnämnda typen vill förf. föreslå termen fastighetsbestämmande domar. Såsom en gemensam benämning på de till dessa grupper hörande domarna synes termen fastighetsdomar vara lämplig. En fastighetsdom karakteriseras alltså därav, att den utgör en förklaring rörande fastighetsindelningen.³

¹ Domskaraktären av ett dylikt avgörande belyses av att resning i beslutet kan beviljas. Se t.ex. H 1940 B 354 och, utanför domstolsorganisationen, H 1935 s. 12 (beslut av överlantmätare) samt R 1934 Jo 20 (beslut av KB).

² Även ett avgörande av den senare typen kan förändra fastighetsindelningen; det skall nämligen lända till efterrättelse även om det är felaktigt, jfr nedan s. 63. Det utmärkande är alltså icke att avgörandet konstaterar hur fastighetsindelningen är beskaffad utan att det avser att vara ett dylikt konstaterande.

³ I den processrättsliga systematiken ha dessa slag av domar icke beaktats, beroende på att man inskränkt diskussionen om systematiken till de allmänna domstolarnas område och lämnat specialdomstolarna åsido. I själva verket förekomma dock domar rörande fastighetsindelningen även, ehuru mera sällan, hos de allmänna domstolarna, se nedan s. 55.

I den traditionella systematiken skiljer man på tre slag av domar, nämligen fastställensedomar, fullgörelsedomar och konstitutiva domar. De fastighetsbestämmande domarna hava vissa likheter med fastställensedomar, medan de fastighetsbildande domarna äro besläktade med konstitutiva domar. Fastighetsdomarna kunna emellertid icke direkt hänföras till dessa båda kategorier, eftersom de icke innehålla fastställelse av en rättighet, ev. jämte beslut om en rättsändring. Det synes alltså från den traditionella systematikens ståndpunkt vara erforderligt att acceptera fastighetsbestämmande och fastighetsbildande domar såsom två nya kategorier vid sidan av fastställensedomar och konstitutiva domar. Jfr Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, I: 4 s. 896 ff.

Olivecrona har, med utgångspunkt från en nyare uppfattning av begreppet rättighet, sökt bygga upp en ny systematik. Han skiljer därvid på sådana domar som innehålla ett imperativ och sådana som icke göra det. Bland de senare åter urskiljas negativa domar; en relativt heterogen grupp, som karakteriseras därav att hithörande domar innehålla en förklaring som medför att vissa fakta icke längre bli juridiskt relevanta. Hit räknas domar som ogilla käromålet, domar som ogilla ett anteciperat käromål, upphävande domar och kvittningsdomar. Såsom en andra huvudgrupp av domar utan imperativ nämnas statusdomar, vilka endast innehålla en förklaring angående familjerättslig status. Se Domen i tvistemål s. 80.

I förevarande arbete vill förf. undersöka hur en fastighetsbestämmande dom kan komma till stånd och på vilka rättsregler en dylik dom grundas.

Sålunda analyseras till en början de olika processformer, som kunna leda fram till en fastighetsbestämmande dom (kap. I). Härefter övergår undersökningen till de regler, som läggas till grund då fastighetsindelningens beskaffenhet skall fastställas. De rättsfakta, som därvid komma ifråga, utgöras till övervägande delen av tidigare fastighetsdomar, främst givetvis fastighetsbildande domar men även i stor utsträckning fastighetsbestämmande sådana. Det gäller alltså att analysera frågor om verkan av och innebörden i fastighetsdomar av de båda slagen. Undersökningen av de regler på vilka en fastighetsbestämmande dom grundas blir alltså till en del också en undersökning av konsekvenserna av en dylik dom.

I detta sammanhang uppstå en mångfald problem, vilka — med reservation för svårigheten att klart avgränsa olika problemkomplex — avse dels vissa frågor om orubblighet av fastighetsdomar (kap. II), dels frågor om nullitet av fastighetsdomar (kap. III), dels frågor om räckvidden av fastighetsdomar (kap. IV), dels ock frågor om tolkning av fastighetsdomar (kap. V).

I mycket nära samband med dessa frågor om fastighetsdomars betydelse för fastighetsindelningen stå frågor om fastighetsdomars betydelse för äganderätten till jord. Förf. har därför funnit det ändamålsenligt att avsluta framställningen med en undersökning av sistnämnda frågor (kap. VI).

De av förf. behandlade problemen stå på gränsen mellan civilrätt och processrätt. Såsom icke processualist måste förf. nöja sig med att på olika punkter antyda de diskuterade problemens sammanhang med vedertagna processrättsliga problemställningar och överlämnar åt processrättens målsmän att närmare

I detta schema kan man icke passa in en dom som utsäger något om fastighetsindelningen. Domen innehåller icke något imperativ. Den kan icke hänföras till gruppen negativa domar. Däremot synes det som om fastighetsdomarna borde ställas upp såsom en särskild grupp vid sidan av statusdomarna.

belysa undersökningens resultat utifrån rent processrättsliga synpunkter.

Det har emot förf:s föregående arbete anmärkts, att analysen av tveksamma spørsmål de lege lata bort läggas så, att den syftat till och mynnat ut i en bestämd ståndpunkt, även om man därigenom i viss mån ginge utanför gränserna för »vetenskapen i inskränkt mening». Härigenom skulle i regel bättre klargöras den praktiska innebörden av lagbestämmelser, tidigare domstolsavgöranden o.s.v.⁴

Innebörden i denna anmärkning synes vara, att förf. bort icke blott söka fastställa vilka rättsregler som accepterats av lagstiftare och domstolar utan även, framför allt där detta av brist på material icke kunde fastställas, angiva vilken regel domstolarna enligt förf:s egen mening borde tillämpa.

Förf. kan icke finna, att en vetenskaplig framställning skulle kunna vinna ett högre vetenskapligt värde genom att uppblandas med icke vetenskapliga omdömen. Läsaren får icke veta mer om verklighetens beskaffenhet om förf., där denna icke låter sig utrönas, talar om hur den bör vara beskaffad, d.v.s. i förevarande sammanhang vilka regler som böra anses gälla. Om det anses önskvärt att den vetenskapliga framställningen kompletteras med förf:s egna värderingar, måste detta alltså motiveras därmed att framställningen bör ha även ett annat syfte än det rent vetenskapliga.

Nu brukar det framhållas att om rättsvetenskapen avstår från att komplettera sina utsagor om verkligheten med värderingar, så kan den icke fullgöra sin uppgift att förse rättslivet, framför allt domstolarna, med fullständig vägledning.⁵ Detta påstående föranleder frågan vem som givit rättsvetenskapen denna uppgift, en fråga som icke lär kunna tillfredsställande besvaras. Man skulle emellertid kunna jämka argumentet därhän, att domarkåren faktiskt önskar en dylik vägledning. Det må vara förklarligt om en arbetstyngd domare gärna ser att han slipper mödan och ansvaret att ställa upp en ny rättsregel där vägledning av lag och tidigare rättspraxis saknas, och att han därför

⁴ Malmström i SvJT 1942 s. 527. Jfr Lindkvist i SvLT 1941 s. 462.

⁵ Jfr Olivecrona, Om lagen och staten, s. 55 ff.

med tacksamhet anammar en rättsvetenskapsmans uttalande att en viss regel *bör* gälla, måhända förstuckt under formen att regeln *är* gällande rätt. Förf:s ideal av en domare är detta emellertid icke. Kanske vill man invända att domaren väl icke bör slaviskt acceptera en värdering men att han bör låta sig övertygas av de skäl, vetenskapsmannen anför till stöd för sin värdering.⁶ Men vad betyder det att anför skäl för en värdering? En värdering karakteriseras dock till sist därav att den icke kan rationellt motiveras. Detta är riktigt, men man kan genom en analys av orsakssammanhang föra tillbaka en rättsregel på en bakom liggande, mera generell värdering, och det är väl detta som åsyftas när man talar om att ge skäl för en värdering. Om domaren är ense med rättsvetenskapsmannen om denna bakomliggande värdering, har han tydligen nytta av analysen av orsakssammanhangen, eftersom han vinner klarhet över att den förordade rättsregeln överensstämmer med hans egna principiella intentioner. Är han icke ense med rättsvetenskapsmannen har han också nytta av analysen, men då av den anledningen att han föranledes att undvika den av rättsvetenskapsmannen förordade rättsregeln. I båda fallen är det analysen, alltså återförandet av rättsregeln på en bakomliggande värdering, som domaren tillgodogör sig, icke denna värdering.

Vad åter beträffar den läsare, som söker upplysning icke i egenskap av domare utan i egenskap av advokat, så är hans intresse endast att få material för bedömande av frågan vilken regel en domstol kan väntas tillämpa. Ett uttalande om vilken rättsregel vetenskapsmannen tycker att domstolen borde tillämpa har för honom intresse endast i den mån han kan räkna med att domstolen accepterar vetenskapsmannens uppfattning.

Nu kan man i viss utsträckning räkna med värderingar, vilka omfattas av praktiskt taget alla medborgare. I sådana fall gäller diskussionen om en viss rättsfråga egentligen blott vilken av flera rättsregler som bäst förverkligar vissa givna ändamål. Här kan rättsvetenskapsmannen tydligen med sina kunskaper om fakta och orsakssammanhang framträda som skiljedomare. Men dessa fall få icke skymma blicken för alla de andra fall,

⁶ Jfr a.a. s. 57.

där samhällets medlemmar icke äro ense i sina värderingar. Rättsreglerna komma här att kristalliseras ut i striden mellan olika moraliska åskådningar eller mellan olika intressegrupper och det är en illusion att tro att rättsvetenskapsmannens sakkunskap skulle kunna ge en »objektivt riktig» lösning av tvisten. Han kan hjälpa alla parter med sina kunskaper. Om han därutöver tar parti för en viss grundläggande värdering, kan han visserligen giva sina meningsfränder ett måhända värdefullt stöd i striden, men han bedriver då icke vetenskap och han löper risken att skada sin auktoritet i rent vetenskapliga frågor.⁷

På grund härav anser sig förf. i regel icke hava anledning att i sin undersökning införa omdömen om vilka rättsregler som enligt förf:s mening böra tillämpas.

⁷ Jfr Myrdal, Vetenskap och politik i nationalekonomien, s. 276 ff., Welinder i SvJT 1939 s. 439 samt P. Bang-Jensen, Mindstepris og Undersalg, förordet och där givna hänvisningar till texten.

Kap. I. Hur åstadkommes en fastighetsbestämmande dom?

1. Inledning.

I förevarande kapitel vill förf. undersöka, i vilka former fastighetsbestämmande domar kunna komma till stånd.

Lagstiftaren har icke funnit anledning att generellt upptaga detta problem. Däremot har han i viss utsträckning givit bestämmelser om hur man i samband med en fastighetsbildande jorddelningsförrättning skall avgöra frågor om fastighetsindelningens beskaffenhet före förrättningen, vare sig tvist råder eller ej, och han har i anslutning härtill givit anvisning på att dessa regler även kunna användas på fristående tvister av detta slag.

Betrakta vi sålunda reglerna om laga skifte finna vi att man vid en skiftesförrättning måste bestämma dels skifteslagets omfång (JDL 4 kap.), dels gränserna kring skifteslagets ägor (JDL 7 kap.). Avse icke dessa åtgärder samma sak? Nej, objektet för ett skifte skall utgöra ett skifteslag enligt reglerna i JDL 1 kap., och då man bestämmer skifteslagets omfång gäller det att avgöra vilken eller vilka förut bestående med hänvisning till historiska förhållanden definierade enheter som skola delas. Gränsbestämningen åter avser att avgöra, var på marken gränserna för de sålunda angivna enheterna äro belägna.

Vid avstyckning gör lagstiftaren icke uttryckligen samma distinktion, men det är tydligt att man ändock måste skilja mellan bestämmandet av vilken förut bestående enhet som skall delas¹ och bestämmandet av dennas gränser (om den senare åtgärden se JDL 19: 10 och FBL 5: 5).

Lagstiftaren anvisar nu olika vägar för bestämning av vilket

¹ Jfr Fastighetsindelningen s. 71 ff.

objekt som skall delas och av dettas gränser. Vad först beträffar skifteslagets omfång föreskriver JDL 4:3 att förrättningsmännen skola meddela särskilt utlåtande därom, som i vissa i 4:4 angivna fall skall underställas ARn, nämligen bl.a. då någon delägare det yrkar eller förrättningsmännen finna det erforderligt. Utlåtandet skall emellertid mynna ut i ett uttalande huruvida tillstånd till skifte lämnas eller ej, och avgörandet om fastighetsindelningens beskaffenhet framträder endast såsom en motivering härtill. Några särskilda regler om bestämmande av delningsobjektet vid avstyckning givas icke, utan det förutsättes att förrättningsmannen helt formlost tar ställning till denna fråga.

Prövningen av delningsobjektets gränser får ibland ske helt formlost. JDL 19:10 och FBL 5:5 stadga alltså, att bestämmande av gräns mot fastighet, som ej ingår i avstyckningsförrättning, ej skall äga rum om icke vissa i lagrummen angivna förutsättningar föreligga.² Skall gränsbestämning ske, äro enligt hänvisning i JDL 19:5 reglerna i JDL 7 kap. tillämpliga; vid avstyckning enligt FBL hänvisar lagen åter till regler i FBL 2:13. Vid laga skifte enligt JDL är däremot gränsbestämning enligt JDL 7 kap. obligatorisk, i motsats till vad som gällde enligt SS 1866 44 §.³ Man skiljer alltså mellan ett blott konstaterande av var gränsen går och en gränsbestämning i den ordning JDL 7 kap. resp. FBL 2:13 stadgar.

Frågan är emellertid ej uttömd genom en hänvisning till de nu återopade lagrummen. I detta sammanhang måste nämligen hänsyn tagas även till stadgandet i JDL 3:12, enligt vilket tvist om äganderätt (eller ständig besittningsrätt) till jord, som yppas efter skiftes början och vars avgörande är av betydelse för skiftets behöriga verkställande, skall underställas ARns prövning. Stadgandet skall enligt hänvisningar i JDL 19:5 och FBL 5:2 tillämpas även vid avstyckning. Till dessa s.k. äganderättstvister hänföras, såsom nedan skall utredas, åtskilliga typer av tvister rörande fastighetsindelningens beskaffenhet.

Jorddelningsförfattningarna bryta alltså i vissa fall ut frågan om fastighetsindelningens beskaffenhet ur förfarandet vid

² Jfr härom ALU utl. 35/1937 med utl. av LantmSt samt KProp 144/1938 med förslag till nu gällande lydelse av JDL 19:10.

³ Jfr dock för åren 1933—1942 1932 års lag om äldre ägo gränser 2 §.

en delningsåtgärd och föreskriva ett särskilt förfarande, inriktat på att giva ett avgörande av denna fråga för sig. Detta gäller dels gränsbestämning enligt JDL 7 kap. och FBL 2 kap., dels s.k. äganderättstvist enligt JDL 3: 12.

Härutöver stadgar JDL 20: 1, att bestämmande och utmärkande av rågång eller annan fastighetsgräns må verkställas såsom särskild jorddelningsförrättning utan samband med annan sådan förrättning. Detta lagrum har en synnerligen vidsträckt användning. Anledningen härtill är tydligen att det även utan att en jorddelningsförrättning pågår kan vara av betydelse att klargöra fastighetsindelningens beskaffenhet.

I det följande vill förf. analysera de båda sålunda angivna processformerna, dels gränsbestämning på landet samt i städer och stadsliknande samhällen, dels s.k. äganderättstvist. Såsom avslutning diskuteras de former, i vilka eljest fastighetsindelningens beskaffenhet kan bli föremål för prövning av domstol.

2. Gränsbestämning på landet.

Då man i äldre tid diskuterade frågor om gränser och gränstvister på landet var intresset helt inriktat på gränser mellan byalag, alltså rågångar. Gränser inom by — vad som numera betecknas såsom skifteslinjer — ansågos blott röra avgränsningen av grannarnas »tillfälliga nyttjanderätt i byns samfälliga mark» och sålunda vara av mindre vikt.⁴ Ännu i 1827 och 1866 års skiftesstadgor talas endast om bestämning av rågångar och först emot slutet av 1800-talet börjar man i rättspraxis likställa rågång och skifteslinje.⁵ Förebilderna till det nuvarande gränsbestämningsförfarandet äro alltså helt att söka i de äldre reglerna om rågångstvister.

A. Utvecklingen under 1700-talet.

J. E. Almquist har i sitt arbete »Det processuella förfarandet vid ägotvist» påpekat, hurusom rättsutvecklingen först under 1600-talets senare hälft — sannolikt under inverkan av det ny-

⁴ Forssell, Ägoskilnader, s. 6.

⁵ Se nedan s. 22 f.

tillkomna lantmäteriväsendet — kom fram till den uppfattningen att en bygräns är en principiellt orubblig linje, som i första hand avgränsar byn i dess egenskap av kameralt begrepp.⁶ »Förut hade bydelägarne genom urminnes hävd kunnat utöka byns område teoretiskt sett hur långt som helst, då betydelsen av den gamla rågången, sedan hävden åkommit, helt och hållet upphört.»⁷ Nu hade man också kommit bort från den förut rådande situationen att man för bestämning av rågången mellan två byar haft att välja mellan olika processuella förfaranden, allteftersom det var fråga om uppsökande av tidigare gränsmärken eller om bevisning rörande urminnes hävd. För rågångsbestämningen kvarstod blott det förra alternativet, nämligen laga syn.

Ungefär vid samma tid hade synen övergått från att vara en speciell form av rättegång inför en av parterna vald domstol, häradsstyrelsen, till att vara en förrättning, varigenom den ordinarie domstolen förskaffade sig upplysning i målet.⁸ Samtidigt som detta utvecklingsresultat befasts i 1734 års lag hade emellertid i rågångstvister kommit in ett nytt för denna lag ännu okänt moment, nämligen lantmätarens medverkan. Detta moment kom från en blygsam början att bli helt dominerande. Från och med senare delen av 1700-talet utvecklades steg för steg det moderna gränsbestämningsförfarandet, vilket numera i praktiken utgör den enda formen för gränstvist, medan det i JB 14 kap. reglerade syneförfarandet så småningom helt kom ur bruk.⁹

Redan under senare delen av 1600-talet hade krav på medverkan av lantmätare vid rågångstvister framförts.¹⁰ Det första

⁶ Se a.a. s. 225.

⁷ A.a. s. 226.

⁸ Se a.a. s. 116 ff. och 151 f. Om syneförfarandet enligt 1734 års lag se i övrigt a.a. s. 148 ff.

⁹ Reglerna i JB 14 kap. torde i vad de avse gränstvist hava blivit upphävida genom JDL 21:15, som innebär att mål om rågång och annan fastighetsgräns, vilket icke handlägges såsom gränsbestämning, skall anhängiggöras genom stämning till ägodelningsrätt. Jfr KProp 38/1926 s. 422. Gränstvister anhängiggjorda genom stämning till ägodelningsrätt torde emellertid vara lika sällsynta som gränstvister handlagda enligt JB 14 kap. voro vid tillkomsten av JDL.

¹⁰ Se Almquist, Rågång, s. 594 ff.

steget togs genom Kammarkollegii Instr ¹⁹/₅ 1688,¹¹ vari lantmätaren ålades att biträda vid utmärkande av nya rågångar (p. 15), en föreskrift som upprepades i KInstr ²⁰/₄ 1725 (p. 16).¹² Det förefaller trots författningstexternas knapphändighet tydligt att lantmätaren härvid blott skulle vara biträde åt domstolen; något som bestyrkes av att man i KF ¹/₃ 1749¹³ uttryckligen förbjöd lantmätaren att själv rörlägga en mellan grannarna ostridig rågång; detta skulle alltjämt göras av häradshövding och nämnd, på sätt JB 13: 1 stadgade.

Från denna ståndpunkt var man emellertid snart beredd att gå vidare i två olika riktningar. Dels uppdrog man åt lantmätaren att efter avslutat och av domstolen fastställt storskifte verkställa rösläggning av rågångarna i anslutning till domstolens beslut. Dels gav man lantmätaren rätt och plikt att på egen hand förbättra rösläggningen av en ostridig och förut röslagd rågång.

Om rösläggning efter fastställt storskifte innehöll KStadgan ¹⁷/₈ 1762¹⁴ § 12: »Skola nya rör eller råmärken, efter förrättad och fastställd storskiftsdelning, nedsättas, eller gamla förbättras, det må lantmätaren, i alla vederbörandes närvaro, verkställa, och författa däröver en riktig beskrivning, som av alla jordägare tillika underskrives, samt sedan till rätten ingives att i domboken införd varda».

1762

Bestämmelser om förbättring av rösläggningen förekommo redan i ett 1752 framlagt förslag till lantmäteriordning¹⁵ (se 15 §) men fingo gällande kraft först genom 1766 års lantmäteriförordning.¹⁶ Bland lantmätarens allmänna åligganden upptogs här i 17 § p. 2 att han, »när rören vid förefallande mätningar finnas odugliga», måste i »vederbörandes» och två nämndemäns

1766

¹¹ Samlingar i landtmäteri I s. 79.

¹² Modée I s. 616. Forssell, s. 34 f., har i dessa föreskrifter velat se ett medgivande att lantmätaren på egen hand finge rörlägga rågång. Det synes a priori osannolikt att man redan från början var beredd att ge lantmätaren en så vidsträckt befogenhet och Forssells mening kan knappast vara riktig, jfr Almquist, Rågång, s. 596. Lagberedningen har i JB III s. 119 refererat KInstr 1725 i anslutning till Forssell; varken Instr 1688 eller KF 1749 omtalas.

¹³ Modée IV s. 2851.

¹⁴ Modée VII s. 5378.

¹⁵ Modée V s. 3367.

¹⁶ Modée VIII s. 7367.

närvaro rätta och förbättra dem eller sätta nya rör, »änskönt de gamla voro å ömse sidor erkända för skillnad». Innebörden i ordet »odugliga» belyses av 16 § 18 p., där det hette: »Rågångs- och rösebeskrivningen bör innehålla råstenarnas beskaffenhet, om de äro femstena rör eller visare, samt om de äga den beskaffenhet, som lagen säger: var om icke, äger lantmätaren förbättra eller förnya dem, som nedanføre skall förmälas». Härmed avses tydligen icke något annat än att lantmätaren skall vara skyldig att förbättra rösläggningen av en ostridig och förut röslagd rågång.

Först relativt sent fick alltså lantmätaren rätt att vidtaga någon åtgärd beträffande en rösläggning, som han vid sina mätningar påträffade. Dessförinnan hade han blott att uppmäta och beskriva gränsen. Härom stadgade KInstr ²⁰/₄ 1725 i p. 9 att lantmätaren icke finge avmäta bygränser »utan i angränsande grannars eller parters närvaro: börandes vid tvistiga rågångar, bägges pretentioner, skäl och råmärken noga avtagas och beskrivas». Vid förrättningen borde föras ett utförligt protokoll, »som alltid kan äga vitsord»; detta protokoll skulle underskrivas av lantmätaren och de närvarande samt kunde sedan vid ordinarie ^{x)} ting »verificeras» av häradshövdingen och tingsrätten med härads sigill.¹⁷

Denna föreskrift gav lantmätaren en helt passiv roll: han skulle uppteckna vad han såg och vilka påståenden som gjordes gällande, men han hade icke att träffa något avgörande utan protokollet skulle tydligen — även i det fall att tvist ej uppstod — blott vara en bevisurkund beträffande däri angivna förhållanden. Att protokollet skulle »verificeras» vid tinget med härads sigill förefaller närmast betyda att man skapade en garanti för dess äkthet.¹⁸

Genom detta förfarande kunde man åstadkomma en utredning, som vid en kommande domstolstvist kunde göra syn över-

¹⁷ En ägodelning borde däremot ovillkorligen vid ordinarie tingen överses och av domaren *stadfästas* för att bli gällande, se p. 20. Lagberedningen i JB III s. 119 citerar oriktigt ur p. 9 »verificeras och stadfästas». ^{x)}

¹⁸ Jfr KF ¹⁴/₁ 1748 ang. stämplat papper p. 7 (Modée IV s. 2505), som talar om »berättelser eller bevis över uppgångna eller upprättade rågångar, eller tomt- och ägoskillnader».

^{x)} 2 råvål registraturer för inrikes civil expeditioner (april 1725 fol. 322, råvål-arkivet) som arkiverats och »verificeras och stadfästas». 20/5-1957. Råvål (Marcon).

flödlig eller i varje fall högst väsentligt underlätta domstolens arbete. I KF $1\frac{1}{3}$ 1749¹⁹ 3 st. sammankopplades direkt lantmätarens åtgärd med häradssynen sålunda, att lantmätaren i regel borde avmäta tvistelinjerna och däröver upprätta behörig karta, innan häradssyn finge företagas.²⁰ 1766 års lantmåteriförordning beaktar i 17 § 3 p. särskilt det fall att tvist uppstod mellan grannar, varvid lantmätaren skulle utgiva karta och beskrivning över pretentionslinjerna jämte protokoll till de tvistande för att användas i en kommande rättegång. Det antydes emellertid att han helst borde söka förena de tvistande, men hur han skulle förfara om detta lyckades, säges icke.

Först i KF $12\frac{1}{8}$ 1783²¹ infördes bestämmelser om domstols fastställelse å en av lantmätare företagen rågångsutstakning. Sedan det för tvistiga fall lämnats enahanda föreskrift som i 1766 års författning, stadgades här i 62 § att lantmätaren borde söka förena tvistande parter i godo och därefter upphugga, beskriva och i två nämndemäns närvaro rörlägga rågången. Här efter borde karta och beskrivning ingivas till rätten för fastställelse; den mångordiga lagtexten talar både om fastställelse av karta och beskrivning och om fastställelse av rågången.²²

Härmed hade man alltså kommit så långt att en inför lantmätaren träffad förlikning kunde fastställas av domstol. Att detta ansågs vara något nytt, som ej kunde läggas in i de olika lagrum förf. tidigare refererat, framgår därav, att 1783 års författning vid sidan av den nu återgivna bestämmelsen upptogs, i 63 §, 1766 års föreskrifter om förbättring av rörläggning,

¹⁹ Modée IV s. 2851.

²⁰ Almquist, Rågång, s. 605, omtalar ett förslag i denna riktning redan år 1743; se också en i Almquist, Ägotvist, s. 149 anmärkt diskussion i lagkommissionen år 1712, Förarbetena III s. 36.

²¹ Lilienberg II s. 353.

²² Lagrummet innehåller vidare bestämmelser om hur fastställelseprövningen skulle tillgå och om klandertalan inom viss frist i samband med fastställelsen. En dylik talan synes icke kunna hava inneburit annat yrkande än att förening i verkligheten icke kommit till stånd eller att utstakningen ej verkställts i överensstämmelse med föreningen. Almquist, Ägotvist, s. 150, och Rågång, s. 606, har icke observerat att denna föreskrift om klandertalan inom viss frist blott gällde det fall att förening träffats.

dels, i 82 §, 1762 års föreskrifter om rösläggning efter det att storskifte fastställts.²³

Före 1783 var det alltså blott fråga om att lantmätaren, i den mån han icke direkt biträdde domstolen eller verkställde dess beslut, genom sina åtgärder säkerställde framtida bevisning om rå och rör, vilka enligt 1734 års lag JB 12: 3 skulle hava vitsord, om de av ålder varit eller med dom gillade voro. Rösebeskrivningar och kartor äldre än 1783 bli alltså blott bevismedel vid tillämpningen av nämnda lagrum. Fr.o.m. 1725 kunde rösebeskrivningar och kartor företes vid tinget för »verifiering», vilket förf., såsom förut framhållits, vill tolka så att äktheten av dessa dokument skulle konstateras för framtida behov. Beträffande kartor äldre än 1725 uppstod vid ett par tillfällen diskussion om deras vitsord, vilket föranledde KMt att uttala, att domaren borde i varje särskilt fall pröva, »huruvida någon pålitlig efterrättelse av slika före 1725 upprättade, men ej vid tingen uppvista och av domaren påskrivna²⁴ kartor kunde erhållas, och desamma för fullt domskäl gälla, när inga mer giltiga bevis emot dem upptes kunna».²⁵

Efter 1783 kunde däremot lantmätarens åtgärd komma att bli något annat och mer än blott ett bevismedel rörande rätta sträckningen av en rågång. Nu kunde en rågång fastställas dels genom dom, dels genom förlikning, träffad inför och fastställd av domstolen (RB 20: 1 och 2, jfr JB 13: 1), dels ock genom förlikning, träffad inför lantmätaren och fastställd av domstol (KF ¹²/₈ 1783 62 §).^{26 27}

²³ Jfr framställningen hos Forssell s. 35 ff. Här påpekas, att man beträffande kartor från tiden före 1783 har att räkna med fastställelsepåskrifter, vilka icke hava samma innebörd som en fastställelse enligt KF ¹²/₈ 1783.

²⁴ Icke »fastställda»!

²⁵ Se KRes ²³/₁₂ 1747 på prästerskapets allmänna besvär (Modée III s. 2488) p. 9 samt KBr ¹⁰/₁₂ 1779 (Lilienberg II s. 353) ang. § 4 av Skaraborgs läns allmoges besvär. Om sistnämnda KBr se kammarkollegii prot. ¹⁰/₈ 1779 fol. 831 v. och ¹/₁₁ 1779 fol. 670. Vad däri förekommer synes giva ett visst stöd för åsikten att 1725 års föreskrift tolkats så som förf. i texten gör gällande; tydligt är det dock icke. Samma tolkning förekommer hos Lindblad, Bevisning, s. 157.

²⁶ Tengwall, Twistemåls lagfarenheten, (2 uppl. 1802), s. 328, framhåller, att denna sistnämnda fastställelse »i förmågo av 20 Cap. 1, 2 §§ R.B. 4 Cap. 14 § U.B.» gäller »lika med laga kraft vunnen dom, emot alla handlingar, jäv

Slutligen må anmärkas, att enligt 1734 års lag RB 10:16 rågångstvist mellan kronohemman skulle handläggas av KB, icke av HR. Enligt landshövdingeinstruktionen ⁴/₁₁ 1734 p. 40 ²⁸ skulle detta ske »sedan vederbörande lantmätare däröver ingivit sin berättelse»; nödig utredning skulle alltså ombesörjas av lantmätare. Genom KF ¹⁷/₄ 1828 överfördes emellertid dessa mål till allmän domstol.²⁹

B. Skiftesstadgan.

Nästa steg i utvecklingen togs av SS 1827 i anslutning till LagCommitteens år 1826 framlagda förslag till civillag.³⁰ Redan 1817 års förslag till lantmåteriordning innehöll i 28 § en bestämmelse, vilken utan avseende på gränsens beskaffenhet ålade lantmätaren att vid skifte, då tvist om rågång uppstod, inom 14 dagar efter det att rågången uppmäts överlämna karta och protokoll till »det byalaget, som vill tillägna sig någon mark,

och stridigheter, som emot rågången sedermera yppas kunna». Detta uttalande torde bestyrka att man vid denna tid gjorde en klar skillnad mellan rågångsutstaknings bevisverkan och dess verkan såsom dom; jfr Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, 2:6 s. 1284 not 65. Se också Nehrman, Inledning til then svenska processum civilem, (2 uppl. 1751), s. 266. Den stora apparat, med vilken domstolens fastställelse omgavs i KF ¹²/₈ 1783, bestyrker att det rörde sig om något nytt och oprövat.

²⁷ Till den föregående framställningen vill förf. emellertid göra den reservationen, att den utgör allenast ett försök att med ledning av författningstexterna klarlägga, hur lantmätaren steg för steg fått ökade befogenheter. I vad mån den faktiska utvecklingen hållit sig inom ramen för författningarnas regler kan icke avgöras utan en omfattande forskning i otryckt material, vartill förf. icke haft tillfälle. Vissa uppgifter finnas hos Forssell s. 34 ff. Solander, De jure limitum, Diss. Upsala 1746 (svensk övers. i SvLT 1928 s. 187 ff.), kommer ej fram till dessa problem (jfr a. st. s. 251).

²⁸ Modée II s. 1097. Över KB:s beslut skulle talan fullföljas hos kammarkollegium, se dess instruktion ¹¹/₁₀ 1734 p. 3, Modée II s. 1036.

²⁹ Jfr bet. 1823 om rättsfrågors skiljande från de administrativa verken s. 7, 27 och 91.

³⁰ 1818 års förslag till JB, som i 10 kap. behandlade gränsfrågor, upptog inga regler om rågångsförrättning. Förmodligen har det pågående arbetet på skiftesstadgan föranlett LagCommitteen att senare taga upp denna fråga. Att förutsättningar funnits för ett intimt samarbete härom framgår däruav att SS:s författare M. G. Danckwardt var nära vän till J. G. Richert (Svenskt biografiskt lexikon, bd 10 s. 160).

varav det andra är i verklig besittning», med anvisning att vid talans förlust instämma saken till domstol inom viss tid.³¹ Så radikalt ville ej LagCommitteen gå fram, men man godtog dock i viss utsträckning tanken att giva lantmätaren befogenhet att själv avgöra vissa gränstvister genom utstakning, som blev orubblig om den icke överklagades inom viss tid.³² Bestämmelser här om upptogs i förslaget till JB 2 kap. och övertogs med blott oväsentliga jämkningar i SS 5 kap. De voro emellertid i viss mån oklara, men förtydligades genom KK 9/6 1832³³ och förblevo sedan oförändrade även i SS 1866. I denna nya redaktion gjorde bestämmelserna skillnad mellan två olika fall, nämligen å ena sidan om rågången förut icke var fastställd (5 kap. 3 §, senare 46 §), å andra sidan om rågången var fastställd eller eljest behörigen bestämd (5 kap. 4 §, senare 47 §).

Om rågången icke förut var fastställd skulle lantmätaren uppgå pretensionslinjerna samt upptaga dessa på karta och därefter söka åstadkomma förening mellan rågrannarna. Lyckades icke detta skulle karta och protokoll utgivas till dessa, som därefter kunde utan tidsbegränsning instämma talan till HRn. Kom däremot förening till stånd skulle lantmätaren ingiva denna till HRn för att i dess protokoll till framtida säkerhet intagas.

Då man här icke föreskrev någon fastställelse av föreningen, kunde det synas som om detta innebure en reträtt till läget före 1783, då en inför lantmätaren träffad förening icke kunde få samma verkan som en av domstol fastställd förlikning. Detta var emellertid uppenbarligen icke meningen. Saken får väl ses så, att man numera — såsom än mer framgår av det följande — var beredd att giva lantmätaren ganska vidsträckta befogenheter och därför ansåg sig kunna taga bort det i KF 12/8 1783 62 § stadgade omständiga fastställelseförfarandet såsom överflödigt.

³¹ Förslaget ligger i Protokollsutdrag från Nedre justitierevisionen 1827, RA, i den ena av två särskilda buntar med handlingar rörande SS och 1827 års förordning om hemmansklyvning.

³² »Genom detta förfarande bliver, efter Committeens övertygelse, såväl delägarnas rätt tillräckligen bevarad, som ock skyndsamt slut å tvistigheter befrämjat.» Se Motiven s. 92.

³³ Se Rhodin, Förarbetena, s. 88 f.

Om rågången var fastställd eller eljest behörigen bestämd, ansågs uppgiften tydligen vara av enklare beskaffenhet, varför lagstiftaren fann sig kunna anförtro åt förrättningsmännen att avgöra var gränsen skulle gå. Om talan häremot ej instämades till HRn inom två månader efter det karta och protokoll utgivits till delägarna, var talerätten förlorad. Sedan klandertiden var ute skulle lantmätaren ingiva karta och protokoll till HRn, som hade att meddela bevis att rågångsutstakningen vunnit laga kraft.³⁴

För detta fall hade man alltså i realiteten skapat en ny instans under HRn.³⁵ Kompetensområdet för denna instans angavs av författningstexten så, att rågången skulle vara »fastställd eller eljest behörigen bestämd». Vad som menades med att rågång fastställts framgår av det nyss i anslutning till KF 12/8 1783 sagda.³⁶ Däremot är uttrycket »eljest behörigen bestämd» dunkelt.

I 1826 års förslag till JB liksom i den ursprungliga lydelsen av SS 1827 5 kap. 3 § talades i motsvarande fall om rågång, som var »fastställd eller eljest ostridig». Ordet »ostridig» förekom även bl.a. i 1 §, enligt vilken lantmätaren ej skulle vara skyldig kalla rågrannarna om rågången var ostridig. Under förarbetena till KK 9/6 1832 anmärktes, att man för att inhämta om rågång vore ostridig måste höra ömse sidors byalag. På detta svarade de av KMt utsedda kommitterade: »Då rågång måste anses ostridig, i fall den förut är fastställd eller vid ett föregående skifte godkänd, varvid rågångarna nödvändigt blivit reglerade och jämte själva skiftet fastställda; så kan vid verkställigheten av laga skifte rågrannarnas hörande för sådana fall undvikas, vilket på lantmätarens urskillning måste bero.» Anmärkningen avvisades alltså, men man fann sig böra förtydliga lagtexten och

³⁴ Utfärdandet av lagakraftbevis hade icke karaktären av en fastställelseprövning, ty domstolen hade blott att konstatera förhandenvaron av de formella förutsättningarna för rättskraft. Förrättningen har sålunda ansetts hava full verkan redan innan sådant bevis utfärdats, se H 1907 s. 354, 1922 B 587 (SvLT nr 42), 1923 B 700 (SvLT nr 84). Dock har ett av domstolen av misstag utfärdat lagakraftbevis ansetts hindra prövning av klandertalan, som instämts i rätt tid, se H 1929 s. 311. Se vidare nedan s. 72 not 5.

³⁵ Jfr Granfelt, Den materiella processledningen, s. 100, där HRn i detta fall karakteriseras såsom »rent av en rättsmedelsinstans».

³⁶ Ovan s. 13.

föreslog därför den jämkade lydelse av 5 kap. 1—5 §§, som sedan upptogs i 1832 års kungörelse. I 1 § talades nu om rågång, som »vid förut verkställt storskifte, därå fastställelse blivit meddelad, funnits behörigen bestämd», medan man i 4 § mera kortfattat nöjde sig med att tala om rågång, som var »behörigen bestämd».³⁷

Meningen synes alltså hava varit att om rågång vid storskifte godkänts å ömse sidor, så hade den därmed blivit fastställd i samband med skiftet, även om förening och formell fastställelse avseende just rågången med tillämpning av det i KF ¹²/₈ 1783 62 § stadgade förfarandet icke kommit till stånd. Denna regel var tydligen icke avsedd att utgöra någon nyhet. Förf. kan emellertid icke peka på något bevis för att en dylik tolkning av storskiftesförfattningarna varit avsedd vid dessas tillkomst; dock äger den ett visst stöd i de ovan anförda bestämmelserna i KStadgan ¹⁷/₈ 1762 § 12 och KF ¹²/₈ 1783 § 82 om skyldighet för lantmätaren att verkställa rösläggning efter fastställt storskifte.³⁸ Möjligen hade tolkningen vid tiden för SS:s tillkomst blivit antagen i domstolspraxis; därom vet förf. intet.

Lagberedningen har i sitt förslag 1909 till JB ställt upp en regel av ungefär den angivna innebörden, icke på grundval av en historisk undersökning utan med stöd av överväganden om vad som vore lämpligt och riktigt. Av HD:s nyare praxis framgår, att redan den omständigheten att ett storskifte ägt rum och fastställts icke kunde medföra att rågången kring skifteslaget blivit fastställd med bindande verkan för rågrannarna.³⁹ Men om, säger lagberedningen, vid ett under storskiftet hållet sammanträde, vartill kallelse behörigen ågått, rågången, sådan den å marken löper fram från rå till rå eller över andra märken, av förrättningsmannen utstakats och någon anmärkning mot rågången icke då eller sedermera under skiftets gång framställts, synes all talan om rågången med rätta vara för rågrannarna avskuren. Det vore meningslöst, fortsätter lagberedningen, att föreskriva rågrannarnas hörande, om icke därigenom kunde uppnås, att rågången bleve för dem bindande, sedan den förrättning, som föranlett utstakningen, vunnit sin behöriga avslutning. Samma

³⁷ Se Rhodin, Förräbetena, s. 88 f.

³⁸ Jfr ovan s. 11 och 14.

³⁹ Se t.ex. H 1876 s. 221.

regel borde enligt lagberedningen gälla även beträffande rågångsutstakning under enskifte eller laga skifte. I överensstämmelse härmed stadgades i 2 kap. 2 § av förslaget till jordabalk: »Har vid skifte, vartill rågrannarna blivit behörigen kallade, rågången funnits riktigt å marken utmärkt, vare det så gillt, som hade förening träffats om rågången.»⁴⁰

Vad angår storskifte överensstämmer denna regel rätt väl med de antydningar, som gåvos i förarbetena till KK 9/6 1832. Regeln har emellertid lämnat rätt svaga spår efter sig i nyare rättspraxis. Ungefär vid den tidpunkt då lagberedningens förslag framlades förelåg ett hithörande fall till prövning i HD, men endast en minoritet inom domstolen ville acceptera lagberedningens regel.⁴¹ Senare har HD i ett fall varit ense om att tillerkänna en i rågrannes närvaro vid storskifte företagen rågångsutstakning vitsord allenast såsom ett bevisdatum, icke såsom ett orubbligt avgörande av rågångens sträckning.⁴² I ett annat fall åter har domstolen utan diskussion följt lagberedningen.⁴³ Det förefaller av dessa avgöranden att döma som om lagberedningens regel icke motsvarats av någon inom HD vedertagen uppfattning, ehuru den måhända håller på att tränga igenom tack vare beredningens auktoritet.

Lagberedningen ville emellertid, såsom nyss sades, tillämpa regeln även på en vid laga skifte företagen rågångsutstakning. För de i SS 1866 47 § avsedda fallen skulle detta blott innebära, att man om gränsen lämnades utan anmärkning skulle anse att ett bindande avgörande kommit till stånd utan att karta och protokoll utgivits med hänvisning till klandertalan. För de i

⁴⁰ Se JB III s. 122 ff. I den på lagberedningens förslag byggda av RD avslagna KProp 70/1921 med förslag till lag om ägo gränser hade denna § i anslutning till ett uttalande av lagrådet förtydligats bl.a. sålunda, att sista satsen utbyttis mot orden: »... vare samma rågång ansedd som fastställd», varigenom utmärktes att bestämmelsen gällde även sådana fall då förening icke vore tillåten. Se a. st. s. 2 och 28 f. — Lagberedningens regel kan måhända finna ett visst stöd i Hammarskjöld, SS, s. 139 f.

⁴¹ H 1909 A 360. I minoriteten befann sig JustR Sjögren. Jfr också en reservant i HovRn. I H 1909 s. 70 synes HD:s majoritet hava tillmätt en dylik utstakning blott bevisvärde.

⁴² H 1919 s. 88.

⁴³ H 1935 s. 335 (jfr akten, NRev).

46 § avsedda fallen skulle regeln innebära, att man, trots att lagrummet uttryckligen kräver förening, skulle medge att rågrannarnas passivitet tillerkändes samma verkan som förening. Regeln kan således knappast sägas ha något stöd i den dock fullständiga och väl genomarbetade lagtexten.

Rättspraxis har också varit ganska avvisande. Efter 1909 ha en del av HD:s ledamöter varit villiga att under de av lagberedningen angivna förutsättningarna godtaga såsom orubblig en vid laga skifte företagen utstakning av en bestämd gräns, oaktat förrättningsmännen icke förfarit enligt SS 1866 47 §. Denna uppfattning har dock, såvitt förf. vet, blott två gånger lagts till grund för domstolens dom,⁴⁴ medan domstolens majoritet i andra fall torde ha avsett att mot minoriteten taga avstånd därifrån.⁴⁵ Helt nyligen har emellertid HD meddelat ett par utslag, som förf. icke kan förklara på annat sätt än att HD accepterat lagberedningens regel och därefter genom analogislut byggt ut den vidare. Till dessa utslag återkommer framställningen senare.⁴⁶

I detta sammanhang kan också antecknas ett fall där HD konstaterat att vid skiftet kallelse å rågrannarna ej ägt rum och att gränsen förty icke blivit bestämd. Detta behöver ju ej innebära annat än ett konstaterande av att förrättningsmännen ej förfarit enligt SS 1866 47 § och det är alltså intet tydligt bevis på att HD i detta fall avsett att acceptera lagberedningens regel.⁴⁷ HD har också i ett annat fall hävdatt att förrättningsmännen icke finge nöja sig med kungörelse utan måste ordentligt tillämpa 47 §, vid äventyr av fastställelsevägran.⁴⁸

Vad åter beträffar gräns som icke var förut bestämd finnes ett äldre avgörande från år 1875 som direkt avvisar lagberedningens regel.⁴⁹ Senare har emellertid HD övergått till den mot-

⁴⁴ H 1922 A 128 (SvLT nr 10, utstakning vid laga skifte) och 1914 A 101 (utstakning vid ägostyckning, därvid jämlikt HKL 6 § reglerna i SS voro tillämpliga).

⁴⁵ H 1916 A 257 (SvLT nr 53) och 1920 s. 418.

⁴⁶ H 1941 s. 367 och B 69, se nedan s. 81 och 82.

⁴⁷ H 1912 A 493, jfr också före lagberedningen H 1876 s. 221.

⁴⁸ H 1921 B 770 (SvLT nr 61).

⁴⁹ H 1875 s. 626, där HD förklarade, att vid det förhållandet att vid en rågångsförrättning enligt SS skriftlig förening ej blivit upprättad angående

satta ståndpunkten och i ett fall ansett gränsen för en avsöndrad lägenhet, som icke ingått i skifte å stamfastigheten, hava blivit bestämd därigenom att den vid skiftet i närvaro av lägenhetens ägare rörlagts, oaktat förening ej träffats.⁵⁰ Dock bör även framhållas, att HD icke ansett att förrättningsmännen hade lov att nöja sig med passivitet eller muntligt godkännande av rågång utan föreskrivit att de måste söka få till stånd förening eller också hänvisa parterna till tvist.⁵¹

Det kan sålunda icke utan starka reservationer påstås vara vedertaget att en gräns skulle kunna vid laga skifte under vissa omständigheter bliva bestämd utan att förrättningsmännen följt reglerna i SS 1866 46 eller 47 §§. Regeln synes icke hava varit antagen i praxis före publicerandet av lagberedningens förslag, och även därefter har HD varit mycket vacklande. Icke heller kan lagberedningens argumentation sägas vara övertygande. Att regeln icke kan ha någon funktion att fylla i de fall som avses i SS 1866 47 § och motsvarande bestämmelser i SS 1827 är tydligt.⁵² Vad åter beträffar 46 §:ens fall är det en stor överdrift att säga att det vore meningslöst att föreskriva rågrannarnas hörande, om icke därigenom kunde uppnås, att rågången bleve för dem bindande sedan den förrättning, som föranlett utstakningen, vunnit sin behöriga avslutning. Kallelsen kunde, om blott någon rågranne från vardera sidan infann sig, göra det möjligt för förrättningsmännen att åstadkomma förening eller konstatera att gränsen var tvistig. I dessa fall var kallelsen icke meningslös. Däremot uppstod givetvis en svårighet om från någondera sidan

rågångens sträckning, en rågrannes till protokollet antecknade muntliga godkännande lika litet som en föregående hemmansägares underlåtenhet att vid en tidigare rågångsutstakning (jämväl enligt SS) göra anmärkning vid den uppgångna rågången betog honom rätt att påfordra en annan sträckning av rågången. Jfr Schütz s. 197. Annorlunda HovRn och en minoritet inom HD i NT 1864 s. 209.

⁵⁰ H 1918 s. 252.

⁵¹ H 1925 B 202 (SvLT nr 10). Jfr Forssman, SS, s. 63 ff. Se emellertid H 1919 s. 226, som ibland tolkats så att förrättningsmännen vid skifte icke skulle vara skyldiga att söka åstadkomma förening om en gräns, som efter kallelse å rågrannarna befunnits ostridig. Detta skulle kunnat betyda att gränsen därmed ansetts fixerad. Jfr LantmSt i SOU 1924: 40 s. 143 och 218.

⁵² Jfr ovan s. 17.

ingen rågranne kunde förmås att infinna sig eller om gränsen icke var tvistig men närvarande rågrannar tredskades med att skriva på en förening. Dessa fall äro emellertid mindre praktiska, ehuru det givetvis varit ännu bättre om förrättningsmännen haft möjlighet att få ett avgörande till stånd även i dem.⁵³

SS nämnde blott rågång såsom föremål för de i 5 kap. omtalade åtgärderna. Då det så småningom blev vanligt att med stöd av SS 1866 94 § företaga sekundära delningar i de för skifte stadgade formerna,⁵⁴ var det naturligt att man kom att tillämpa reglerna i nämnda kap. även på gränserna för ett sekundärt skifteslag, och därifrån var steget icke långt till att använda dessa regler även då en sekundär gräns skulle bestämmas utan samband med klyvning. Till detta resultat synes rättsutvecklingen hava nått fram emot sekelskiftet.⁵⁵

Härmed blev det också erforderligt att taga ställning till frågan om en sekundär gräns skulle anses »fastställd eller eljest behörigen bestämd» eller icke. HD stannade för att anse att en vid lantmåteriförrättning utlagd gräns vore att anse såsom »fastställd eller eljest behörigen bestämd», och hänförde alltså hit gräns utlagd vid avvitrting, storskifte, enskifte, laga skifte, ägostyckning och ägoutbyte.⁵⁶ Dessa gränser bestämdes alltså med

⁵³ Lagberedningens framställning återgives såsom gällande rätt i Forssman, SS, s. 52 f., och i Grefberg, JDL, s. 116 f. Däremot synes LantmSt i utl. 1913 om JDL s. 110 mena att lagberedningens regel skulle vara en nyhet.

⁵⁴ Jfr Fastighetsindelningen s. 21 f.

⁵⁵ Se betr. skifteslinje H 1892 s. 497 och betr. gräns för avsöndrad lägenhet H 1907 s. 215. Jfr även Westring i H 1909 s. 164 f.

Redan år 1833 hade HD att yttra sig om formen för tvist om en skifteslinje, därvid domstolen förklarade att tvisten icke tillhörde ÄRns upptagande utan borde, »såsom en äganderätten rörande fråga, vid vederbörlig domstol i laga ordning, anhängig göras och utföras». Någon tillämpning av SS 1827 5 kap. 4 § i lydelse enligt KK 9/6 1832 (senare SS 1866 47 §) synes man alltså icke hava tänkt sig. Se Backman & Faxé nr 105. Exempel på en dylik domstolsprövning ger SJA XXXI s. 297 (1857). I H 1882 s. 549 hävdades samma ståndpunkt av en stark minoritet inom HD, medan majoriteten däremot godtog den lösningen att ÄRn på ansökan gav en förklaring av fastställelsebeslutet beträffande skifteslinjen (jfr nedan s. 61 f.). Hur H 1886 s. 49, där det gällde gräns för avsöndrad lägenhet, skall uppfattas är oklart.

⁵⁶ Se LantmSt:s cirkulär nr 44 (ny följd) ²⁹/12 1906, ävensom beträffande avvitrting H 1906 s. 589, 1910 A 79, 1912 A 493, 1914 A 435, 1915 A 371

tillämpning av SS 1866 47 §. Däremot har man likställt gränsen för en avsöndrad lägenhet med rågång, och den skulle alltså bestämmas med tillämpning av SS 1866 46 och 48 §§, i den mån den icke tidigare fastställts eller eljest behörigen bestämts.⁵⁷

Om skifte övergått det skifteslag en avsöndrad lägenhet tillhör och lägenheten därvid rubbats, anses dess gränser härefter vara att jämnställa med skifteslinjer. Har lägenheten däremot icke rubbats anses gränsen alltjämt icke fastställd; dock har man att räkna med möjligheten att vad som förekommit vid skiftet kan hava inneburit en gränsbestämning mellan lägenheten och skifteslaget.⁵⁸

Före 1827 hade rågrannarna i varje fall enligt författningstexterna en obegränsad rätt att ingå förening, oavsett om gränsen tidigare varit föremål för åtgärd eller icke. När nu SS 1827 kom att göra skillnad mellan gräns som var förut fastställd eller eljest behörigen bestämd och gräns som icke var detta, inskränktes möjligheten att ingå förening till de sistnämnda fallen.⁵⁹ Förmodligen har man menat att rågrannarna icke borde få sätta åsido vad som tidigare genom domstolsbeslut eller eljest genom offentlig förrättning fastslagits, medan fixerandet av en icke förut bestämd rågång i högre grad hade karaktären av en skälighetsprövning, som kunde överlätas åt rågrannarnas gottfinnande, därest de kunde enas.

Om sålunda förening icke finge träffas om en förut fastställd eller eljest behörigen bestämd gräns, måste detta hava inneburit, att förrättningsmännen överhuvud taget icke hade att

(SvLT nr 50), 1916 s. 309 och 312 samt A 257 (SvLT nr 53) (obs. dock svårigheten att avgöra i vad mån en gräns är att anse såsom tillkommen vid avvitringen), beträffande skifte H 1892 s. 497, beträffande ägostyckning H 1915 s. 32 samt beträffande ägoutbyte H 1918 A 366 (SvLT nr 21).

⁵⁷ H 1907 s. 215, 1912 s. 462. Att lägenheten mantalssatts var ej relevant, se H 1916 s. 66.

⁵⁸ Se JB III s. 161 och ovan s. 20 f. Om verkan av skifte på avsöndrad lägenhet se vidare nedan s. 124 ff. Att lägenhet redovisats vid ägostyckning torde icke medföra att gränsen blivit bestämd, jfr HovRns för Övre Norrland utslag ⁴/7 1941 på besvär av Nils Lindberg.

⁵⁹ Jfr H 1904 s. 361, 1916 B 341 (SvLT nr 40).

beakta rågrannarnas medgivanden eller, med andra ord, att förfarandet helt var underkastat officialprincipen.

Det kunde tänkas att man även vid en icke förut bestämd gräns måste räkna med att rågrannarna icke hade obegränsad rätt att — till förfång för exempelvis inteckningshavare och till skada för det allmänna intresset av ordnade fastighetsförhållanden — genom förening avvika från den gränslinje, som domstol vid tvist skulle anse vara den rätta. Någon direkt eller indirekt föreskrift härom innehöll dock ej SS och förf. har ej heller i praxis funnit belägg för en sådan regel. Tvärtom förekomma uttalanden, som tyda på att man ansett parterna äga fri dispositionsrätt över sträckningen av en icke förut bestämd gräns.⁶⁰

C. Jorddelningslagen.

Om vi härafter lämna SS och övergå till reglerna om gränsbestämning i JDL 7 kap., finna vi, hur man väl bibehållit distinktionen mellan olika slag av gränser, här betecknade såsom »i laga ordning bestämda» och »icke i laga ordning bestämda», varom bestämmelser återfinnas i resp. 7: 2—3 och 7: 4. Man har emellertid mjukat upp motsättningen mellan SS 1866 46 och 47 §§ och medger nu dels att förrättningsmännen få yttra sig om rätta sträckningen av en icke i laga ordning bestämd gräns (7: 4), dels att rågrannarna få förena sig om en förut i laga ordning bestämd gräns, om denna icke hävdas i överensstämmelse med karta och handlingar eller osäkerhet råder om dess rätta sträckning (7: 3).

Härmed har utvecklingen nått fram till att förrättningsmännen vid gränsbestämning fått kompetens att såsom en första instans avgöra samtliga gränsfrågor. Dock har man samtidigt försvagat denna första instans' ställning genom föreskriften att förrättningsmännens avgörande skall undergå efterprövning och ej blir gällande utan fastställelse av ÄD eller ÅR (JDL 21: 41—43).

Särskilda regler givas emellertid i 7: 2 om förfarandet då gräns är förut i laga ordning bestämd och dess rätta sträckning på marken tydligt utmärkt. Härom heter det i nämnda lagrum:

⁶⁰ Se JustR Westring i H 1909 s. 168 samt JustRn Améen och Skarstedt i H 1914 A 101. Jfr LantmSt i H 1937 s. 409. Se dock nedan s. 74.

»Är rågång i laga ordning bestämd, undersöka förrättningsmännen dess sträckning på marken under jämförelse med tillgängliga kartor och handlingar. Finnes därvid rågångens rätta sträckning på marken tydligt utmärkt, och förklaras rågången av samtliga närvarande rågrannar ostridig, eller befinnes beträffande rågången framställd anmärkning uppenbarligen sakna fog, varom i sådant fall besked bör av förrättningsmännen meddelas, erfordras ej vidare åtgärd ifråga om samma rågång än att lantmätaren, innan han avslutar förrättningen, behörigen iståndsätter förfallna råmärken samt utsätter nya sådana märken, där det finnes nödigt.

Angående sådan undersökning, varom nu sagts, skall lantmätaren i protokollet fullständigt anteckna vad i ärendet åtgjorts och därvid särskilt angiva grunderna för att rågång ansetts i laga ordning bestämd, vilka råmärken iakttagits samt deras läge och beskaffenhet, huruvida rågrannarna godkänt de iakttagna råmärkena, samt vilka råmärken iståndsatts eller utsatts.

Finnes ej tillförlitlig karta över rågång, skall sådan upprättas.»

Vad innebär egentligen detta? Har gränsen härmed blivit ånyo bestämd, med påföljd att den nu företagna förrättningen skall lända till efterrättelse i stället för den som förut rätteligen varit normgivande, om på grund av något misstag från förrättningsmännens sida dessa icke överensstämmer? Detta kan inträffa om t.ex. förrättningsmännen tagit för god en vid laga skifte enligt SS gjord eller förbättrad utstakning av rågången kring skifteslaget men det senare befinnes att denna utstakning icke hade karaktären av gränsbestämning.⁶¹ På denna fråga lämna den oklara lagtexten icke något svar.

Lagtexten förutsätter icke såsom i 7:3 och 4 ett beslut från förrättningsmännens sida eller en förening, och HD har uttryckligen uttalat att något beslut icke får givas.⁶² Icke desto mindre har HD i anslutning till motiven hävdade att det rör sig om en särskild jorddelningsförrättning, vilken skall avslutas med besvärshänvisning, och domstolen har uppenbarligen menat att förrättningen skall fastställas med tillämpning av JDL 21:43.⁶³ Detta synes tala för att vid förrättningen enligt HD:s mening åstadkommes en fastighetsbestämmande dom. Att detta också

⁶¹ Jfr ovan s. 18.

⁶² Se H 1932 B 939.

⁶³ Se H 1934 s. 550 samt KProp 38/1926 s. 224. Annorlunda LantmSt i dess Medd Ser Uppsatser nr 4 s. 12 f.

varit lagstiftarens avsikt styrkes därav att man vid tillkomsten av JDL särskilt underströk att varje skifte skulle föregås av ett definitivt avgörande beträffande skifteslagets gränser.⁶⁴

Under dessa omständigheter måste det framstå såsom oformligt att den fastighetsbestämmande dom, som vid förrättningen kommer till stånd, icke ens får taga sig uttryck i ett beslut av förrättningsmännen.⁶⁵

Då man i JDL 7:3 gav rågrannarna rätt att ingå förening även om förut bestämd gräns föranleddes man att till diskussion upptaga frågan om det överhuvud taget var riktigt att lägga fastighetsindelningens beskaffenhet under rågrannarnas dispositionsrätt. Skiftesstadgekommittén hade i sitt förslag helt tagit bort möjligheten att bestämma en gräns genom förening.⁶⁶ Detta mötte emellertid åtskillig opposition. Opponenterna framhöllo att kommitténs väl i princip riktiga förslag skulle medföra stora olägenheter i form av ökade kostnader och tidsspillan, varför man, under förutsättning att garantier mot missbruk skapades, borde kunna medgiva att gräns finge bestämmas genom förening, även om föreningen icke helt anslöte sig till den sträckning, som strängt taget vore att anse såsom den riktiga.⁶⁷ Kritiken togs ad notam av skifteslagstiftningskommissionen, som föreslog bestämmelser, väsentligen överensstämmande med de sedan i JDL upptagna.⁶⁸

JDL 7:3 ålägger alltså lantmätaren att, då rågång icke hävdas i överensstämmelse med tillgängliga kartor och handlingar eller osäkerhet råder om dess rätta sträckning, på karta avfatta och i protokollet beskriva »skiljaktighet, som förefinnes mellan rågången på marken och dess sträckning enligt tillgängliga kartor och handlingar, befintlig otydlighet ifråga om rågången samt alla godkända och stridiga råmärken och deras läge och beskaffenhet». Sedan detta skett skola förrättningsmännen söka åvägabringa förening mellan närvarande rågrannar angä-

⁶⁴ Se bet. 1911 om JDL s. 133 och KProp 38/1926 s. 223.

⁶⁵ Dock må erinras om att förrättningsmännen icke heller vid tillämpningen av SS 1866 47 § hade att meddela något uttryckligt beslut.

⁶⁶ Jfr bet. 1911 om JDL s. 135.

⁶⁷ Se LantmSt:s utl. 1913 om JDL s. 105 ff. och 115 f.

⁶⁸ Se bet. 1918 om JDL s. 235 ff.

ende rågångens sträckning »i överensstämmelse med någon av de sålunda upptagna och beskrivna linjerna eller med en linje med huvudsaklig sträckning mellan dessa».

Hänvisningen till »de sålunda beskrivna linjerna» lider av en viss oklarhet. Tre olika slag av linjer synas emellertid kunna komma ifråga, dels hävdelinjen — om en sådan finnes —, dels de linjer som markeras av befintliga gränsmärken, dels de linjer som anvisas av befintliga kartor.⁶⁹ Mellan dessa linjer hava alltså rågrannarna fritt val, oavsett vilken grad av sannolikhet som talar för den ena eller andra. Särskilt är att märka att de enligt lagtexten kunna välja hävdelinjen, även om inga skäl tala för att den är riktig.⁷⁰ Motiven framhålla dock att det måste gälla en verklig hävdelinje, ej en för tillfället uppgiven sådan.⁷¹ Men även om det föreligger en verklig ej alltför nytillkommen hävdelinje kan det tänkas, att förrättningsmännen utan stöd av lag måste vara på sin vakt och vägra att godtaga en förening, som till skada för andra intressenter alltför mycket avviker från den enligt förrättningsmännens mening riktiga gränsen.⁷² LantmSt har vid ett tillfälle på grundval av HD:s praxis härom uttalat, att rågrannarna icke torde vara befogade att förena sig om »en sådan sträckning av gränslinjen, beträffande vilken det är uppenbart och mellan parterna ostridigt, att den *icke* är gränslinje . . . , utan endast hävdegräns för de områden, som ägarna på grund av privat överenskommelse innehava av varandras fastigheter. För att en hävdelinje på marken skall kunna anses såsom sådan pretentionslinje, som avses i 7 kap. 3 § jorddelningslagen, lärers böra fordras att åtminstone någondera parten gör gällande, att hävdelinjen är rätta gränsen mellan respektive fastigheter, och att på-

⁶⁹ Till en pretentionslinje, som icke kan hänföras till något av dessa fall, kan man tydligen icke taga någon hänsyn, även om rågrannarna äro ense. Jfr H 1931 B 49, 1932 B 213 (närmare omtalat i LantmSt:s Medd Ser Uppsatser nr 16 s. 21).

⁷⁰ Jfr H 1935 s. 335. — Till stöd för denna regel åberopades praktiska skäl, vilka givetvis kunna vara mycket beaktansvärda, såsom svårigheten att flytta en i hävdelinjen befintlig stenmur. Se bet. 1918 om JDL s. 240. Jfr nedan s. 134 not 44.

⁷¹ Bet. 1918 om JDL s. 240.

⁷² Detta synes hava varit HovRns mening i fallet SvJT 1938 rf s. 28.

stående icke helt saknar fog.»⁷³ Ett sämjevis verkställt ägoutbyte skulle alltså icke, även om det efterlevts under en längre tid, kunna legaliseras genom förening enligt JDL 7:3.⁷⁴ I rättspraxis har emellertid också en något mildare uppfattning kommit till uttryck, i det att Svea HovR vid ett par tillfällen godtagit förening om gränser utan att åberopa annat skäl än att gränserna bestämts »sådana de sedan lång tid tillbaka hävdats på marken».⁷⁵

I JDL 7:4, som handlar om icke förut i laga ordning bestämd rågång, finnas icke några inskränkningar angivna i rågrannarnas rätt att ingå förening om en ostridig gräns. I Wieselgrens till 1926 års proposition fogade promemoria påstås emellertid, att det »givetvis» icke är »tillåtet för sakägarna att genom förening godtyckligt bestämma sträckningen av rågången, utan de måste hålla sig till någon av de linjer, som enligt den förebragta utredningen kan beteckna den rätta rågången eller till någon linje, vars sträckning kan sägas falla mellan dessa».⁷⁶ Vad det betyder att en linje *kan* vara den rätta är emellertid högst oklart. Innan utredningen av gränsfrågan påbörjas kunna alla linjer inom rimlig latitud vara den rätta, men ju längre utredningen fortskrider, dess mera koncentreras uppmärksamheten på ett fåtal möjliga alternativ. Ibland kanske man ej kommer längre än att dessa framstå såsom lika sannolika, men i andra fall kvarstår till slut blott ett alternativ, som kan vara det rätta. På vilket stadium av utredningen får lantmätaren stanna, när han skall avgöra om sakägarnas begäran att få sluta förening skall bifallas eller icke?⁷⁷

⁷³ Se LantmSt:s Medd Ser Uppsatser nr 5 b s. 45. Se också styrelsens Anvisningar angående förrättningar för gränsbestämning m.m., Cirkulärserien nr 21 s. 2.

⁷⁴ Jfr bet. 1918 om JDL s. 237 och H 1932 B 939.

⁷⁵ Se utslag ²⁸/₂ 1936 på besvär av A. H. L. Andersson och ⁵/₃ 1941 på besvär av Rengsjö församling m.fl. Jfr också H 1936 B 1142, anmärkt nedan s. 80 not 2.

⁷⁶ KProp 38/1926 s. 224.

⁷⁷ Att HD ställer rätt stora krav på utredningen framgår av H 1931 B 49. Dock måste lagstiftarens mening hava varit att vidlyftiga arkivforskningar skulle få inbesparas om sakägarna vilja sluta förening. Av HovRns för Övre Norrland utslag ³¹/₇ 1939 på besvär av E. A. I. Hedman framgår, att det icke ansetts tillåtet att göra avvikelser från regeln i JB 12:4.

Det synes förf. som om hithörande regler vore otillräckligt genomtänkta av lagstiftaren. LantmSt påpekade år 1924 i ett remissyttrande att en bestämmelse mot missbruk av rätten att ingå förening vore behövlig även för de fall, som avses i 7:4, och föreslog att denna bestämmelse skulle givas ett generellt innehåll och avse »förbud att träffa förening av sådan innebörd, att skifteslagens värde därigenom i någon avsevärd grad påverkas». ⁷⁸ Detta förslag föranledde emellertid ingen annan åtgärd än det nu kritiserade yttrandet i promemorian.

Ett intressant utslag av lagens modifierade officialprincip visar sig i en av HD uppställd regel för fastställelseprövningen. Om förrättningsmännen icke lyckats åstadkomma förening och sålunda nödgats fatta beslut om gränsens sträckning, men förrättningen sedermera lämnats oklandrad, har HD ansett det icke erforderligt att vid fastställelseprövningen korrigera förrättningsmännens beslut, om detta väl varit oriktigt men gränsen dock blivit bestämd i en sträckning, om vilken rågrannarna ägt ingå förening. ⁷⁹

3. Gränsbestämning i städer och stadsliknande samhällen.

I städerna har man av gammalt skilt mellan det till tomter indelade området och det däromkring belägna området, ofta betecknat såsom stadens jord.

För gränsbestämning å stadens jord har man i regel ansett bestämmelserna i SS tillämpliga, även om praxis i åtskilliga städer gått i annan riktning. ⁸⁰ Däremot har det varit föremål för större tvekan huruvida dessa bestämmelser kunnat komma till användning inom det planlagda området. I ett plenumål från 1909 har emellertid HD stannat för att anse SS icke tillämplig beträffande tomt inom stads planlagda område, medan domstolen tidigare synes hava intagit en motsatt ståndpunkt. ⁸¹

⁷⁸ Se SOU 1924:40 s. 218.

⁷⁹ H 1935 s. 335 och B 504. Jfr SvJT 1937 rf s. 45.

⁸⁰ Se JustR Westring i H 1909 s. 165 samt bet. 1911 om FBL II s. 114.

⁸¹ H 1886 A 373 och 1909 s. 156 med historiska utredningar av JustRn Borgström och Westring. Jfr H 1907 s. 345 samt även H 1906 s. 584 och 1908 s. 253.

Oavsett detta har det för tomterna funnits en för städerna speciell form av gränsbestämning, nämligen tomtmätning. Detta institut har först på senare tid reglerats i en för hela riket gällande författning, medan tidigare praktiskt taget varje stad hade sina lokala regler, vilka dock utvisade vissa gemensamma drag. Karakteristiskt för reglerna kan sägas vara att de icke i första hand såsom reglerna i SS utformats med syfte att i anslutning till domstolsorganisationen skapa ett processuellt förfarande som kunde leda till ett med dom likställt avgörande av gränsens rätta sträckning. I stället ha de rent mätningstekniska synpunkterna stått i förgrunden — belysande är i detta avseende att man talar om tomtmätning, icke om gränsbestämning. Detta förhållande, som ännu tydligt påverkat institutets reglering i FBL, har medfört att det bereder avsevärda svårigheter att analysera de äldre lokala regelsystemen ur juridisk synpunkt och klargöra i vad mån en tomtmätning innebär ett för sakägarna bindande avgörande av rätta sträckningen av en tomtgräns.⁸² Om tvist uppstod och ej kunde biläggas genom överenskommelse skulle den i regel hänskjutas till domstol — i äldre tid oftast magistraten såsom administrativ domstol —, någon gång till byggnadsnämnd eller motsvarande äldre administrativa myndighet. Om däremot tvist icke uppstod, kunde det tänkas att tomtmätningen skedde i kallad rågrannes utevaro; det kunde också tänkas att grannen närvarit och antingen förhållit sig passiv, givit ett muntligt godkännande eller undertecknat en skriftlig förening. Det synes icke möjligt att på grundval av de skiftande regelsystemen ställa upp några allmänna satser rörande verkan av förrättningar som förlupit enligt dessa olika alternativ och det är icke möjligt att giva något besked om HD:s inställning till dessa frågor.⁸³

⁸² Se redogörelserna i JustRn Borgströms och Westrings vota i H 1909 s. 156 samt vidare bet. 1911 om FBL II s. 62 ff. och 148 ff.

⁸³ Från HD:s praxis må dock antecknas H 1876 s. 505, 1877 s. 462 och 1882 s. 415. Intet av dessa fall synes tillåta någon generalisering. Lagberedningen diskuterar i JB III s. 162 ff. tomtindelningens betydelse för gränsbestämning. Problemställningen är dock oklar. Jfr även bet. 1911 om FBL II s. 66.

\ Vid tillkomsten av FBL var det alltså en angelägen uppgift att skapa regler om bestämning av tomtgräns, vilka i likhet med reglerna i SS 5 kap. kunde leda till att vid tomtmätning tomtgränsens sträckning blev avgjord med bindande verkan gentemot grannarna.⁸⁴ De regler härom, som lagens 2 kap. kom att innehålla, äro emellertid i flera avseenden oklara, något som beror på att man icke vid lagens tillkomst tillräckligt ingående analyserat tomtmätningens innebörd.

Svårigheten ligger däri, att tomtmätningen i själva verket icke — såsom förf. i det hittills sagda t.v. förutsatt — enbart har karaktären av en förrättning för bestämning av en redan befintlig fastighetsgräns, utan att den också kan ingå såsom ett led i fastighetsbildning. Förf. har tidigare upprätthållit en bestämd distinktion mellan fastighetsbildande förrättningar, såsom laga skifte och avstyckning, samt fastighetsbestämmande förrättningar, nämligen gränsbestämning. Även där förrättningar av dessa båda typer förekomma i ett sammanhang gör lagstiftaren en tydlig skillnad dem emellan. Tomtmätning enligt FBL 2 kap. utgör emellertid ett undantag från denna regel.

Av lagtexten framgår, att ändamålet med en tomtmätning är att få tomtgränsernas rätta sträckning klarlagd, varefter gränserna skola utmärkas på marken och upptagas på karta. Därtill skall tomtens areal uppmätas. Då emellertid ordet tomt i lagen användes i växlande betydelser är en närmare analys erforderlig.

Om man då till en början betraktar mätning av en av ålder bestående tomt är det tydligt att mätningensmannens uppgift är helt likartad med den som åligger förrättningsmännen vid gränsbestämning enligt JDL, nämligen att undersöka läget av en redan befintlig fastighetsgräns.

Om man härefter betraktar det fall att en tomt rättsligen bildas på grundval av fastställd tomtindelning, så är att observera, att en tomtmätning ingår som ett obligatoriskt led i detta förfarande. I vissa fall måste tomtmätning föregå den åtgärd, som medför att tomten blir rättsligen bestående; detta är fallet om tomten skall bildas av en del av en tidigare fastighet eller av mark tillhörande flera fastigheter eller områden som ej ingå i

⁸⁴ Jfr bet. 1911 om FBL II s. 340.

fastighetsindelning.⁸⁵ Om åter tomten motsvarar en hel stadsäga, skall den omedelbart överföras till tomtboken, och tomtmätning sker först senare, innan lagfart kan beviljas.

Om en tomt skall bildas av en del av en äldre fastighet blir den rättsligen bestående då den på ägarens begäran överföres till tomtboken och därmed är tomtens område avskilt från den fastighet det tidigare tillhört. Vad som sker vid en tidigare företagen tomtmätning är sålunda icke att man söker utröna hur vissa förut befintliga fastighetsgränser gå, utan att man med ledning av tomtindelningshandlingarna bestämmer var en under bildning varande fastighets gränser skola gå samt utstakar och kartlägger dessa. Tomtmätningen får här alltså icke karaktären av en gränsbestämning utan är närmast att jämföra med en avstyckningsförrättning.

Skall åter tomt bildas av mark tillhörande flera fastigheter eller i fastighetsindelning ej ingående områden är det sagda omedelbart tillämpligt om sammanläggning kan ske direkt utan att någon avstyckande lagfart föregått.⁸⁶ Detsamma gäller om tomtmätning sker innan en avstyckande lagfart begäres.⁸⁷ Om däremot avstyckande lagfart föregått tomtmätningen kan man visserligen säga att det gäller att uppsöka en redan befintlig gräns. I realiteten är dock uppgiften densamma som i de andra fallen, nämligen att i samband med bildandet av en fastighet föreskriva var gränsen skall gå, och det synes därför ändamålsenligt att även här beteckna åtgärden som ett led i fastighetsbildningen.

Vad slutligen beträffar det fall att tomt motsvarar stadsäga kommer visserligen tomtmätningen först sedan tomten blivit rättsligen bestående. Först genom tomtmätningen vinner man emellertid definitivt besked om var den nybildade tomtens gränser skola gå, och det kan därvid visa sig att tomten icke samman-

⁸⁵ Se i förra fallet FRF 35 § (lydelsen enl. KK 13/5 1921) och i senare fallet FBL 3:2.

⁸⁶ Jfr Fastighetsindelningen s. 99 f.

⁸⁷ Det synes råda en viss tveksamhet huruvida företeende av tomtkarta skall uppställas såsom villkor för dylik lagfart. Tendensen torde emellertid i praxis gå mot uppställande av detta krav, något som utan tvivel är väl-motiverat med hänsyn till risken för att tomtindelningshandlingarna kunna visa sig vara felaktiga. Se FRKMedd XIX s. 105 not 1 samt Anvisningar II s. 38.

faller med stadsägan, något som givetvis måste föranleda att tomten åter avföres ur tomtboken.⁸⁸ Även här är det alltså ändamålsenligt att betrakta tomtmätningen som ett led i fastighetsbildningen.

Sedan tomtmätning en gång skett kan det emellertid i framtiden uppstå ovisshet om var tomtens gränser äro belägna. För att undanröja denna ovisshet kan tomtägaren begära förnyad tomtmätning. Denna förrättning får helt karaktären av en gränsbestämning: det gäller att utfinna var den en gång bildade fastighetens gränser skola gå. Därvid skall den föregående tomtmätningen lända till efterrättelse.⁸⁹

Vid en första tomtmätning, som alltså ingår såsom ett led i fastighetsbildningen, måste emellertid förrättningsmannen ofta taga ställning till läget av äldre fastighetsgränser, som beröra tomten. FBL 2: 7 2 st. ålägger honom att, då tomten skall bildas av mark från flera fastigheter eller i fastighetsindelning ej ingående områden, i protokollet anteckna storleken av vart och ett av de områden varav tomten bildats.⁹⁰ En självklar förutsättning för detta åliggande måste vara att han alltid tar ställning till frågan om proveniensen av den mark, som tages i anspråk för tomten. Särskilt måste han, om tomtgräns enligt tomtindelningshandlingarna skall sammanfalla med en förut befintlig gräns, avgöra var denna gräns är belägen.

Fråga uppstår då i vilken utsträckning förrättningsmannen är behörig att själv taga befattning med dessa frågor samt vilken verkan ett sådant avgörande har. Motsvarande frågor vid avstyckning enligt JDL 19 kap. och FBL 5 kap. gälla förrättnings-

⁸⁸ Detta fall har förbigåtts i FRKMedd XXXI s. 43.

⁸⁹ I FBL 2: 13 stadgas, att reglerna om bestämmande av tomtgräns i samband med tomtmätning även skola gälla då fråga om bestämmande av sådan gräns eljest förekommer. Härmed torde icke vara avsett att inskränka beteckningen tomtmätning till den förrättning, som äger rum i samband med fastighetsbildningen; tvärtom förutsätta motiven att tomtmätning kan ske upprepade gånger. Däremot torde lagrummet innebära att man vid senare tillfällen kan nöja sig med gränsbestämning utan att därjämte företaga en arealuträkning, väl också att gränsbestämningen icke behöver avse samtliga tomtens gränser (se FRKMedd II s. 40).

⁹⁰ Att stadgandet blott gäller första tomtmätning påpekas i bet. 1916 om FBL s. 252.

mannens behörighet att uttala sig om äldre fastighetsgränser och huruvida ett dylikt uttalande skall givas formen av en särskild gränsbestämning eller ej.

HD har uttalat, att föreskriften i FBL 2: 7 2 st. innebär att, där tvist yppas rörande rätta sträckningen inom tomt av gräns för område, som skall ingå i tomten, bestämmande av dylik gräns skall äga rum vid tomtmätningen.⁹¹ Förrättningsmannen har alltså ansetts, då tvist uppstår, både behörig och pliktig att bestämma en förut befintlig för tomtbildningen relevant gräns.

Twist kan även råda om sträckningen av en äldre gräns, som enligt tomtindelningshandlingarna skall sammanfalla med tomtgräns. I ett sådant fall har Svea HovR i anslutning till ett utlåtande av LantmSt föreskrivit, att tomtmättningsförrättningen skulle vila till dess att bestående ägogränser dessförinnan vid särskild förrättning blivit i föreskriven ordning bestämda.⁹² Enligt detta utslag skulle alltså förrättningsmannen icke äga rätt att i samband med tomtmättningsförrättningen företaga bestämning av de äldre gränserna. Den särskilda förrättning, som alltså borde föregå mätningen av den nybildade tomten, skall emellertid försiggå i precis samma former, antingen såsom tomtmätning av förut befintlig tomt eller åtminstone partiell bestämning av tomtgräns enligt FBL 2: 13 1 st., eller också, enligt 2: 13 2 st., såsom gränsbestämning kring stadsäga (såvida ej sakägare påyrkar tillämpning av JDL 7 kap.).

I nyssnämnda utslag av HD har domstolen klart uttalat, att hinder icke möter mot att förrättningsmannen vid tomtmätning utlåter sig rörande sträckningen av vissa tvistiga äldre ägogränser, nämligen sådana som ligga inom tomten. Det förefaller därför mycket osannolikt att domstolen skulle godkänna den av Svea HovR uttalade uppfattningen att äldre gräns, som skall sammanfalla med tomtgräns, icke får bestämmas vid tomtmätningen. Det är också svårt att ange några skäl som tala för HovRns ståndpunkt, vilken ju blott leder till tidsutdräkt och ökade kostnader.

Tvärtom förefaller det ändamålsenligt att gå ett steg vidare

⁹¹ H 1936 s. 253. Jfr LantmSt:s cirkulär ²³/₈ 1923, FRKMedd XII s. 74.

⁹² Svea HovR:s utslag ¹²/₁₁ 1937 på besvär av F. A. Eriksson. Jfr LantmSt:s utl. nr 90 S/1937. Se också Ågren i Stadsbyggnad 1938 s. 407 f.

i motsatt riktning. Om man nämligen har gått med på att förrättningsmannen inom ramen för en första tomtmätning kan vid tvist bestämma de äldre ägogränser, som falla inom tomten eller sammanfalla med dess gränser, kan det frågas om icke förrättningsmannen alltid borde göra en dylik gränsbestämning även om tvist icke råder.⁹³ Han måste såsom ovan framhållits alltid själv avgöra var dessa gränser gå, och eftersom sakägarna i varje fall skola vara kallade, kostar det intet att giva detta avgörande formen av ett utlåtande som vinner orubblighet gentemot dessa sakägare.⁹⁴ Därmed skulle man vinna en betydligt högre grad av säkerhet för att det icke senare kan uppstå fråga om proveniensen av den mark, tomten omfattar.

För övrigt har HD i det ovan angivna utslaget givit en så vidsträckt tolkning av ett utlåtande rörande tomtgränsen, att man kan ifrågasätta om icke en tomtmätning redan nu ofta också innebär ett orubbligt utlåtande rörande äldre ägogränser. Domstolen uttalade nämligen att enär de i tomten ingående områdenas samtliga gränser inom densamma utmärkts å den vid förrättningen upprättade tomtkartan, samt å denna jämväl angivits arealen av ettvar utav områdena och dessa arealuppgifter intagits i det vid förrättningen meddelade utlåtandet, hade dessa gränser vid förrättningen varit föremål för bestämmande.⁹⁵ Dessa villkor torde i ett stort antal fall redan nu vara uppfyllda, och det förefaller då ägnat att skapa ökad klarhet om förrättningens innebörd om förrättningsmannen i sitt utlåtande direkt utsäger att han bestämmer de äldre gränserna.⁹⁶

Vid tillkomsten av FBL erhöll förrättningsmannen vid tomtmätning en ställning som tämligen väl motsvarade den som SS

⁹³ Jfr FBL 5:5, som ålägger en förrättningsman att vid avstyckning verkställa gränsbestämning då det påfordras å någondera sidan eller av honom aktas nödigt.

⁹⁴ Invändningarna mot tvånget att företaga gränsbestämning vid avstyckning gå ju ut på att man härigenom förorsakar sökanden extra kostnader; något som icke skulle bli fallet här.

⁹⁵ Att tvist förelegat om gränserna åberopades icke i detta sammanhang.

⁹⁶ Byggnadsnämnden i Stockholm har den ²⁰/₁₀ 1943 lämnat utan erinran vissa till ledning för stadens mätningmän upprättade formulär till protokoll vid tomtmätning, vilka utformats i anslutning till de i texten framförda synpunkterna.

1866 47 § gav förrättningsmännen vid bestämning av en förut fastställd eller eljest behörigen bestämd gräns, i det att hans utlåtande om gränsens rätta sträckning vann laga kraft utan eftergranskning och fastställelse av högre myndighet. Denna konstruktion av förfarandet har sedermera bibehållits, medan man, såsom förf. ovan framhållit, vid tillkomsten av JDL fann sig böra giva förrättningsmännen vid gränsbestämning en mera osjälvständig ställning.⁹⁷

Ikke heller den möjlighet JDL 7 kap. ger till ett avgörande av rätta sträckningen av en gräns genom förening har någon motsvarighet i FBL 2 kap. Det är naturligt att något sådant ikke kan ifrågakomma då en gräns nydrages med ledning av tomtindelningshandlingar. Men även om det gäller en verklig gränsbestämning, måste förrättningsmannen alltid avkunna ett utlåtande, vare sig gränsen är förut i laga ordning bestämd eller ej. Officialprincipen är alltså genomförd utan några modifikationer. Det må emellertid vara tillåtet att påpeka, att ingen fastställelseprövning motverkar en säkerligen hos förrättningsmännen spridd benägenhet att ikke utan starka skäl avvika från den ståndpunkt, varom rågrannarna äro ense.

Reglerna om tomtmätning avsågo till en början allenast bestämning av tomtgräns (och ev. i samband därmed tomten berörande äldre gräns), medan bestämning av annan gräns i stad skulle ske med tillämpning av SS 5 kap. (se FBL 5:5 samt 6:1 och 11). Krav på ett enklare förfarande än det i SS stadgade gjorde sig emellertid snart gällande och redan 1919 gav man KMt rätt att medgiva att inom visst område, som var uppdelat i ett flertal fastigheter, gränsbestämning finge äga rum med tillämpning av föreskrifterna i FBL 2 kap.⁹⁸ I övrigt gällde alltså SS 5 kap., och ikraftträdandet år 1928 av JDL föranledde beträffande magistratsstäder icke någon ändring härutinnan, emedan man icke önskade föregripa pågående revision av stadsplanelagstiftningen; däremot gjordes JDL 7 kap. tillämpligt i städer under landsrätt och övriga samhällen med fastighetsregister

⁹⁷ Se ovan s. 24.

⁹⁸ Se FBL 6:11 i lydelse enligt lag ²⁷/₅ 1919 samt bet. 1918 om JDL s. 443 f. och KProp 367/1919.

enligt FBL.⁹⁹ Slutligen nådde man i samband med antagandet av StplL 1931 fram till den nu gällande lösningen, nämligen att annan gräns än tomtgräns alltid skall bestämmas med tillämpning av FBL 2 kap. om ej någon sakägare påfordrar tillämpning av JDL 7 kap. Att döma av FBL 5:5 och 20 skall FBL 2 kap. användas vid bestämning av annan gräns än tomtgräns icke blott i stad utan även inom annat samhälle med fastighetsregister enligt FBL; detta är dock knappast på ett tillfredsställande sätt utsagt i FBL 2:15.

4. S. k. äganderättstvist.

Tiden är nu inne att behandla JDL 3:12, som lyder:

»Tvist om äganderätt eller ständig besittningsrätt till jord må ej, såvida icke tvistens avgörande är av betydelse för skiftets behöriga verkställande, föranleda uppehåll i skiftet, utan äge den, som innehar jorden, därför föra talan.

Yppas sådan tvist efter skiftets början, och är dess avgörande av betydelse för skiftets behöriga verkställande, skall den underställas ägodelningsrättens prövning.

Lag samma vare, där tvist yppas allenast därom, av vilken viss äga innehaves.

Där så prövas erforderligt, förordne på därom gjord anmälan rätten eller domaren i orten god man att, intill dess tvisten blivit avgjord, under skiftet föra talan för den jord, varom är fråga.»

Detta stadgande är i vissa avseenden dunkelt och kräver en närmare undersökning, som måste föras tillbaka till tiden för ägodelningsrätternas införande och då gjorda uttalanden om dessas kompetens. Undersökningen kommer till en början helt att inriktas på att få fram vilken innebörd man från olika håll velat lägga in i lagrummet; först senare ämnar förf. övergå till en kritisk analys.¹

A. Skiftesstadgan: Hänvisning till allmän domstol.

Innan ägodelningsrätterna inrättades genom SS 1827 hade man två vägar för behandling av skiftes mål: tvister om stor-skiften handlades av de allmänna domstolarna medan tvister

⁹⁹ Se FBL 5:5 och 20 samt 6:5 och 15 i lydelse enligt lag ¹⁸/₆ 1926 ävensom FSU utl. nr 1/1926 s. 93 f.

¹ Se nedan s. 159 ff.

om enskiften handlades av KB med HD såsom överinstans. I anledning av motioner av Anders Danielsson hemställde emellertid 1817—18 och 1823 års riksdagar att KMt vid pågående omarbetning av skiftesförfattningarna måtte förlägga handläggningen av skiftesmål till särskilda ägodelningsrätter av den typ, som sedermera föreskrevs i SS 1827.² Danielsson, som vid 1823 års riksdag gjorde flera framstötter för att kringskära landshövdingarnas makt,³ hade framhållit, att det i skiftesmålen var fråga om att döma och att dessa mål därför borde handläggas av de allmänna domstolarna. Vid riksdagsbehandlingen⁴ vitsordades de praktiska olägenheterna av handläggning inför KB, medan man å andra sidan menade att den vanliga rättegångsordningen var för långsam och därför stannade vid att föreslå inrättandet av ägodelningsrätter med HD som enda överinstans.⁵ Då i skiftesmålen förekommo både juridiska och ekonomiska frågor, borde såväl juridisk som ekonomisk sakkunskap vara företrädd inom domstolen, nämligen genom resp. ordföranden och ägodelningsnämndemännen, vilka senare borde ha individuell rösträtt. Man framhöll emellertid bestämt att det rörde sig om en dömande verksamhet. »... då Riksens Ständer hysa den grundsats, att äganderättens helgd bör, såsom ett av samhällsfördragets huvudsakligaste villkor, i första rummet avses, och att därefter fördelen av den ekonomiska anstalten först får komma i beräkning, hava Riksens Ständer funnit, att enskiftesmål, där samma äganderätt varje ögonblick måste komma ifråga, i anseende till sin natur, av sig själva klassificera sig under rubriken av rättsfrågor, och att de således böra av domaren handläggas och prövas.

² Se motioner i BondeStProt 1817—18 bd 1 s. 494 och 1823 bd 1 s. 646 ävensom RDSkr 1817—18 nr 230 och 1823 nr 406.

³ Se motioner om »fullkomligt avskaffande av Konungens befallningshavandes, och alla underordnade myndigheters lagstiftningsmakt, vare sig i påbjudande av viten, eller åläggande av skyldigheter, eller utfärdande av förbud, i vad ämne som helst» (BondeStProt 1823 bd 1 s. 280) samt om avskaffande av landshövdingarnas domsrätt över fyllerimål och brännvinsminutering (a. st. s. 290).

⁴ Se LU utl. 1817—18 nr 57 och 115 samt 1823 nr 179, 237 och 250.

⁵ Redan år 1766 hade ägodelningsrätter inrättats i Finland. De utgjorde där ett slags folkvalda skiljedomstolar, »kompromissrätter». Se härom von Willebrand, Om egodelningsrätter, FJFT 1901 s. 1 ff., jfr 1904 s. 14 ff.

Varje sammanblandning av den judiciella och den administrativa makten, och av de ärenden, som dit höra, bör, enligt Riksens Ständers omdöme, så mycket som möjligt i en väl organiserad stat undvikas, helst då gränserna äro så tydligt bestämda, som i förevarande fall; . . . ».⁶

I ett uttalande av 1823 års lagutskott antyddes emellertid, att rågångstvister icke borde handläggas av ägodelningsrätt. »Sådana tvister äro rent av rättsfrågor; några ekonomiska principer böra ej ligga till grund för deras prövning, och ett avvikande i dessa ämnen från den för tvister i allmänhet vanliga rättegångsordningen är således icke av någon allmän ekonomisk angelägenhet påkallad.»⁷

I anslutning till vad sålunda förekommit stadgade SS i 5 kap. att rågångstvister skulle handläggas av allmän domstol, medan skiftesmål, närmare specificerade i 18 kap. 8 §, skulle handläggas av ägodelningsrätt.⁸

Ännu ett stadgande är emellertid av betydelse i detta sammanhang, nämligen SS 1827 3 kap. 12 § (SS 1866 33 §), som (i 1866 års obetydligt jämkade lydelse) löd:⁹

»Ej må tvist om ägande- eller besittningsrätt till jord uppehåll i lantmåteriförrättning göra, utan den, som jorden innehaver, äge

⁶ RDSkr 1823 nr 406. I samma riktning t.ex. M. G. Danckwardt i RiddAdProt 1823 bd 8 del 2 s. 464 och 474 samt bih. därtill s. 199. Jfr också bet. 1823 om rättsfrågors skiljande från de administrativa verken s. 17 och 31.

⁷ LU utl. 1823 nr 237 s. 42. I trycket står oriktigt »rättegångstvister» i st.f. »rågångstvister», jfr originalhandl., RA. Yttrandet fälldes i polemik mot Danckwardt, som velat föra även dessa frågor till ägodelningsrätt, se RiddAdProt 1823 bd 8 del 2 s. 463. I övrigt synes ingen diskussion härom hava förekommit och frågan redovisas ej i RDSkr nr 406.

⁸ Jfr dock KBr ⁴/₅ 1827 till landshövdingen i Kristianstads län om upphörande av ägoskillnadsrätten uti Bjäre och Södra Åsbo härader (SFS nr 62 s. 1067). Denna domstol hade inrättats år 1805 med ungefär samma konstruktion som de senare tillkomna ägodelningsrätterna (se KInstr ⁶/₉ 1805, Enagrius II s. 220) i ändamål att ge möjlighet till ett snabbt avgörande av bl.a. rågångstvister. Då domstolen år 1827 avskaffades, fann man sig böra i snabbhetens intresse medgiva, att rågångstvister i stället finge handläggas av ägodelningsrätten; en anordning som upphörde först genom KBr ⁹/₁₁ 1866 (SFS nr 76 s. 56).

⁹ Lagrummet är tämligen ordagrant hämtat från KStadga ¹⁷/₈ 1762 § 10 (Modée VII s. 5384) och KF ¹²/₈ 1783 § 52 (Modée XII s. 694). Jfr även 1826 års förslag till civillag BB 4: 27.

alltid med laga verkan därför tala och svara, tilldess han varder därutur lagligen vunnin. Bliver någon genom köp eller annorledes ägare eller åbo, innan förrättningen slutad är, äge han att sin rätt sedan bevaka; dock må han ej rubba eller klandra vad förre innehavaren samtyckt och avgjort.»

Detta lagrum syftar uppenbarligen på en speciell typ av tvister, nämligen sådana där frågan gäller huruvida A eller i dennes ställe B är delägare i skifteslaget. I förarbetena till KK ⁹/₆ 1832 om ändring i SS underströks, att denna § avsåge endast fråga om ägande- och besittningsrätt till hemman inom skifteslaget, varav vore klart att man icke därmed borde sammanblanda »tvister huruvida någon jord tillhör skifteslaget eller om jordens beräkning emellan delägare i ett och samma skifteslag.»¹⁰ Tvister av sistnämnda slag, vilka måste avgöras för att skiftet skulle kunna slutföras, betecknades alltså även såsom tvister om äganderätt, men de skulle tydligen i motsats till de i lagrummet nämnda föranleda uppehåll i förrättningen, nämligen för talans utförande vid allmän domstol.¹¹

Vad som rörde »äganderätten» och alltså skulle avgöras av allmän domstol blev på grundval av detta lagrum och SS 5 kap. närmare preciserat genom HD:s praxis under de följande åren. HD har därvid givit uttryck för en uppfattning, som närmast kan karakteriseras så, att utgångspunkten för skiftet, delningsobjektets omfång och delägarnas rätt däri, måste vara ostridig eller avgjord genom lagakraftägend dom av allmän domstol, innan skiftet fick företagas eller åtminstone slutföras. Denna princip medförde emellertid — i strid med vad ägodelningsrätternas tillskyndare torde ha tänkt sig — att ett skifte i många fall måste vila i avbidan på att en tvistefråga avgjordes vid allmän domstol.

Vilka frågor som borde hänvisas till allmän domstol var emellertid ej fullt klart, och praxis har på många punkter varit tveksam. Den allmänna tendensen torde kunna karakteriseras så, att man till en början var mycket sträng när det gällde att av-

¹⁰ Se Rhodin, Förarbetena, s. 88.

¹¹ Jfr beträffande »jordens beräkning emellan delägare» KF ¹/₃ 1749 2 st. (Modée IV s. 2851), där KB förbjöds utfärda förordnande om skifte om ej delägarna träffat skriftlig överenskommelse om jordatalet eller frågan härom avgjorts av domstol.

göra vad som fick provas såsom ägodelningsmål, men att man med tiden blev mer och mer obenägen att tvinga parterna till den tidsödande omvägen genom de allmänna domstolarna och därför alltmer utsträckte ägodelningsrätternas behörighet.

Skifteslagets gränser måste ju enligt uttryckliga bestämmelser vid tvist provas av allmän domstol. Men även frågan om skifteslagets omfång ansågs till en början vara en äganderätsfråga. I tvister huruvida exempelvis två hemman utgjorde ett eller två ursprungliga skifteslag finner man i åtskilliga äldre utslag av HD uttalat, att »denna äganderätten rörande fråga icke är av sådan beskaffenhet, att den, enligt 18 kap. 8 § i S.S., tillhör Ä.D.R:ns upptagande, utan bör, enligt 5 kap. i samma stadga, såsom rågångstvist behandlas.»¹² Med andra ord, såsom rågångstvist borde behandlas icke blott frågan var rågången mellan två skifteslag vore belägen, utan även frågan om över huvud taget rågång funnes mellan vissa ägor. Redan genom KK 9/6 1832 genomfördes emellertid en såsom förtydligande menad jämkning av SS 1827 18 kap. 8 §, varigenom stadgades att till ÅRns upptagande och avgörande hörde »fråga, som utan sammanhang med rågångstvist yppas, huruvida tvenne, eller flera hemman skola som ett skifteslag anses».¹³ Detta stadgande föranledde så småningom HD att frångå den angivna ståndpunkten och t.o.m. i ett fall förklara, att fråga om skifteslags omfång icke ens utan samband med skifte finge upptagas av häradsrätt.¹⁴

Det sagda har närmast gällt frågan om ett visst område utgjorde ett eller flera ursprungliga skifteslag. Nära besläktad härmed är frågan huruvida ett område utgjorde ett (primärt eller sekundärt) skifteslag eller om det genom lantmäteriför-

¹² Se Backman & Faxé nr 24—30 (citatet från nr 25) från åren 1829—1833, SJA XX s. 416 (1848), XXIII s. 552 (1851).

¹³ Se Rhodin, Förarbetena, s. 106 f.

¹⁴ Se SJA VIII s. 381 och 387 (1837), H 1876 s. 242 och 1878 s. 215 samt 1908 s. 426, där allmän domstol med åberopande av SS 1866 124 § 2 p. förklarades obehörig. Se i övrigt såsom exempel på prövning i ägodelningsmål rättsfall åberopade i Fastighetsindelnings s. 22 ff., särskilt s. 27 not 7. Jfr dock ännu minoriteten i H 1878 s. 215 samt NRev i H 1891 s. 396. Formuleringen av HD:s utslag i H 1907 s. 97 visar också hur man då synes hava varit främmande för tanken att frågan om en rågångs existens borde avgöras såsom rågångstvist.

rättning uppdelats i flera. Särskilt har det ofta uppstått fråga huruvida ett område vid lantmäteriförrättning lämnats odelat eller ingått i delningen. Dylika frågor blevo särskilt aktuella mot slutet av 1800-talet. Inom HD rådde åtskillig tvekan om frågorna skulle hänvisas till särskild äganderättstvist eller icke. Eftersom HD dåmera tillät ÄR att pröva frågan om existensen av en rågång låg det ju nära till hands att även tillåta ÄR att pröva frågan om existensen av en skifteslinje, och så småningom stadgade sig också praxis i denna riktning.¹⁵

Tvist kunde råda icke blott om vilket område, som skulle undergå skifte, utan även om den grund, efter vilken jordägarna hade del i detta område, alltså om delningsgrunden. En fråga var huruvida mellan delägare, som ostridigt ägde visst jordtal eller eljest viss kvotdel inom skifteslaget, detta tal eller innehavet skulle vara delningsgrund (SS 1866 69 §). Denna fråga skulle enligt 125 § 4 p. prövas av ägodelningsrätt. Däremot kunde det vara anledning att se annorlunda på en tvist hur stor kvotdel en delägare ägde. Detta betraktades såsom en äganderättsfråga och tvisten hänvisades till allmän domstol;¹⁶ dock synes man ibland hava underlåtit hänvisning av påståenden som förefallit helt oggrundade.¹⁷

¹⁵ Hänvisning till allmän domstol skedde i fallen H 1881 s. 443, 1890 s. 19, 1895 s. 410, 1901 s. 358, 1903 s. 80, 1906 B 250, 1908 B 672, medan frågan prövades i skiftesmål i fallen SJA XVII s. 226, XXX s. 557, H 1881 B 182, 1887 s. 518, 1896 B 285, 1901 s. 88 och 90, 1907 B 136, 1909 B 228 och 720 (TfL nr 19 och 72), 1911 B 175 och 479 (SvLT nr 16 och 55), 1913 B 419, 472 och 713 (SvLT nr 50, 58 och 76), 1914 B 127 och 579 (SvLT nr 13 och 60), 1915 B 905 (SvLT nr 77), 1916 B 915 (SvLT nr 95), 1921 s. 12, 1925 s. 325, 1928 B 87, 1929 s. 308. Hänvisning ifrågasattes dock ännu så sent som i fallen H 1911 B 479 (NRev), 1925 s. 325 och 1928 B 87 (ÄRn).

Det har för förf. uppgivits, att HD vid 1910-talets början väl icke velat undandraga sig att pröva dylika frågor i skiftesmål för att icke alltför mycket förlänga rättegångarna, men att man dock ansett att de lägre instanserna rätteligen bort giva hänvisning till allmän domstol. En sådan ståndpunkt måste ju i praktiken hava varit omöjlig att uppehålla mot underinstansernas mening.

¹⁶ H 1881 s. 345, 1889 s. 123, 1911 s. 296, 1914 B 344. Se vidare det ovan s. 40 citerade uttalandet ur förarbetena samt Isberg i NJA II 1897 nr 4 s. 37 f.

¹⁷ H 1911 s. 57, 1916 B 979 (SvLT nr 101). Jfr H 1909 B 780 (TfL nr 79), 1911 s. 155.

Om emellertid en delägare A under äganderättsanspråk innehade ägolott, som vid skifte utlagts för visst skattetal, och en annan delägare B gjorde anspråk på en del av detta skattetal, har HD ansett SS 1866 33 § föranleda, att A såsom innehavare skulle tillerkännas rätt att föra talan för jorden, varför B:s anspråk utan vidare avvisats.¹⁸

Särskilt vanligt var att man tvistade om huruvida en delägare förvärvat skattetal eller ägovidd. Sådana tvister hänvisades i början till allmän domstol, men så småningom övergick HD till att avgöra frågan i skiftesmål, till en början måhända blott i fall då det ansågs uppenbart, hur tvisten borde lösas,¹⁹ men med tiden utan någon sådan reservation.²⁰

Fråga kunde också uppstå huruvida innehavaren av en avsöndrad lägenhet överhuvud taget förvärvat någon rätt och i så fall vilken hemmansdel lägenheten skulle påföras; i sådana fall har hänvisning i regel skett.²¹

Såsom en sammanfattning kan man säga att HD under skiftesstadgans giltighetstid i allt större utsträckning medgivit, att man i skiftesmål finge pröva frågor, som till en början förklarades angå äganderätten och därför böra hänvisas till allmän domstol. Detta behöver emellertid icke betyda, att avgörandet i skiftesmål tillmätts samma räckvidd som ett avgörande av allmän domstol; det kan också tänkas att man för skiftesmålet ansett det tillräckligt med ett avgörande med verkan blott för

¹⁸ Se Isberg i NJA II 1897 nr 4 s. 36 ff. samt H 1888 B 629, 1893 s. 198 och 1921 s. 73. Jfr möjligen H 1911 B 68 (SvLT nr 6). Annorlunda vid tillämpningen av JDL H 1936 B 422.

¹⁹ Se Isberg i NJA II 1897 nr 4 s. 38 noten och i H 1895 s. 243. Jfr H 1887 s. 518, 1907 s. 163.

²⁰ Hänvisning skedde i SJA XX s. 418, H 1875 s. 81, 1876 s. 584, 1889 s. 123, 1891 s. 258, 1893 s. 238 (I), 1897 s. 187, 1900 B 422, 1905 B 673, 1909 B 153 (TfL nr 3), 1911 s. 296, 1912 B 514 (SvLT nr 39), 1914 B 495 (SvLT nr 52). Motsatt utgång H 1893 s. 238 (II) och 530, 1895 s. 243, 1909 s. 51, 1913 s. 46 samt åtskilliga senare fall, jfr Fastighetsindelningen s. 203 not 7. Dessa mål voro, som förf. på sist a. st. framhållit, i regel icke alls sådana, att det var uppenbart hur tvisten borde lösas.

²¹ SJA XVI s. 377, H 1908 B 764, 1911 B 204 (SvLT nr 18), 1913 B 362 (SvLT nr 46). I samma riktning Isberg i NJA II 1897 nr 4 s. 38 f. Annan utgång NT 1878 s. 375, H 1923 B 407 (SvLT nr 61). Jfr H 1915 B 264 (SvLT nr 34).

detta mål, låt vara att det i praktiken i regel komme att lända till efterrättelse även utanför skiftesmålet. Härtill återkommer förf. senare.²²

B. Jorddelningslagen: Underställning till ägodelningsrätt enligt 3: 12.

När riksdagarna 1818 och 1823 begärde inrättande av ägodelningsrätter hade man velat att skiftesmålen skulle handläggas av domstol — visserligen en specialdomstol — just därför att de förutom ekonomiska frågor rörde »äganderätten».²³ Under den första tiden efter 1827 kom emellertid uppmärksamheten, såsom framgår av det ovan sagda, framför allt att fästas på att ägodelningsrätten icke finge handlägga vad man betecknade såsom »äganderättsfrågor». Ägodelningsrättens karaktär av domstol kom därmed i viss mån i bakgrunden. Längre fram kan man t.o.m. skymta den uppfattningen att ägodelningsrätterna ansågos vara just det som initiativtagarna vid seklets början icke ville att de skulle vara, nämligen administrativa myndigheter.²⁴

Även om man ibland må hava hyst en dylik uppfattning, utplånades den dock så småningom åter.²⁵ Skiftesstadgekommittén framhöll (1911), att forum i skiftesmål enligt SS var domstol och icke, såsom i enskiftesförfattningarna bestämdes, administrativ myndighet. »Numera, sedan skifteslagstiftningens huvudsakligen civilrättsliga innebörd blivit mera uppmärksammad, kan tydligen ej vara fråga om att frånga denna ordning. Däremot kunde möjligen tvekan råda huruvida till forum borde tagas allmän underdomstol eller nuvarande eller annat slag av specialdomstol.»²⁶ Med utgångspunkt från denna uppfattning var

²² Se nedan s. 52 ff.

²³ Se ovan s. 38.

²⁴ Se Naumanns tidskrift, där ägodelningsmålen fr.o.m. år 1878 i innehållsöversikten upptagas under rubriken »Förvaltningsutslag» (senare »Förvaltningslagar»). Egendomligt nog fördes emellertid dit även ägoskillnadsärenden, d.v.s. av allmän domstol avgjorda rågångstvister.

²⁵ Broomée, Allmänna civilprocessen (1 uppl. 1882), s. 347, påpekar att bland skiftesärendena förekomma flera, vilka »innerligt beröra privaträttsliga förhållanden»; på grund härav »torde ägodelningsrätten ej kunna frånkännas egenskapen av en särskild domstol inom civilprocessen».

²⁶ Bet. 1911 om JDL s. 203.

det också naturligt för kommittén att föreslå att skiftesdomstolen skulle få handlägga även rågångsfrågor, liksom de övriga frågor, vilka såsom rörande äganderätten förut hänvisats till allmän domstol; ett förslag, som icke mötte något motstånd.²⁷

Icke desto mindre har man funnit det erforderligt att bibehålla en särskild bestämmelse rörande vad man betecknat såsom äganderättstvister (förutsatt att de utgöra hinder för förrättningens fortsatta handläggning). Denna bestämmelse, som återfinnes i JDL 3: 12, innebär blott att förrättningsmännen ej få befatta sig med dessa tvister utan skola underställa dem ÅRns prövning. I övrigt är instansordningen och förfarandet detsamma vid äganderättstvister som vid andra tvister. I förarbetena angavs att denna bestämmelse skilde sig från förut gällande rätt allenast därutinnan att enligt förslaget underställning skulle ske till ÅRn, under det att förut parterna borde hänvisas till allmän domstol.²⁸

Såsom exempel på dylika äganderättstvister nämnde 1911 års förslag i § 54 »tvist huruvida viss jord utgör fastighet för sig eller hör till annan fastighet». Senare under förarbetena framhölls, att sådan tvist givetvis i allmänhet innefattade spörsmål om äganderätt, ehuru så undantagsvis kunde tänkas icke vara fallet. Fråga huruvida äga vore att anse såsom samfälld innebure väl oftast tvist om äganderätt emellan viss delägare å ena, samt övriga delägare, å andra sidan. Slutligen voro givetvis fråga huruvida delägare hade del i skifteslag efter andelstal eller inom vissa gränser att anse såsom sådan tvist om äganderätt, som vore av betydelse för skiftets behöriga verkställande.²⁹

Det är anmärkningsvärt, att flera av de fall, som förarbetena nämna såsom exempel på s.k. äganderättstvist, nämligen frågor om äga är samfälld eller icke och om delägare förvärvat skattetäl eller ägovidd, enligt äldre rätt icke hänfördes dit, åtminstone icke under senaste årtiondet av SS:s giltighetstid. JDL har alltså, om förarbetena på denna punkt anses vägledande, medfört en inskränkning i förrättningsmännens behörighet, vilket icke synes hava varit avsett.

²⁷ A. st. s. 204 f.

²⁸ KProp 38/1926 s. 211.

²⁹ Se KProp 38/1926 s. 285. Jfr LantmSt:s utl. 1913 om JDL s. 87 samt bet. 1918 om JDL s. 213. Jfr också Greffberg, JDL, s. 95.

Vissa av de angivna frågorna kunna också uppkomma inom ramen för en gränsbestämningsförrättning. Rågångstvist skulle enligt SS alltid handläggas av allmän domstol, icke av ägodelningsrätt. Här fanns alltså intet behov av en distinktion mellan äganderättstvist och annan tvist, snarast torde man ha menat att rågångstvist alltid är äganderättstvist.³⁰ Då numera gränstvister äro att hänföra till jorddelningsmål, kunde det bli fråga om att även vid gränsbestämning i anslutning till det sagda skilja ut vissa tvister och rubricera dem som äganderättstvister av beskaffenhet att böra underställas enligt JDL 3: 12. Så har man också i praxis förfarit.³¹

HD:s inställning till frågan om en tvist bort underställas eller icke är emellertid icke alltid så lätt att utröna, eftersom det, när ett mål en gång kommit under ÄRns, HovRns och HD:s prövning, ofta icke finnes någon anledning att diskutera huruvida förrättningsmännen bort uttala någon egen mening i saken eller icke.³² Vad beträffar tvist huruvida viss äga är samfälld eller delad synes HD nyligen hava givit uttryck åt den meningen att underställning bör ske,³³ medan bruket bland förrättningsmännen tidigare varit växlande.³⁴ Vad åter beträffar tolkningen

³⁰ Se ovan s. 39. Jfr dock Svea HovR:s dom ²²/s 1894, omtalad i H 1899 A 104. Här förklarades att en tvist huruvida visst område vore samfällt måste avgöras innan rågångsförrättning fick företagas.

³¹ Ibland underställas även tvister som enligt JDL 3: 12 1 st. icke borde behöva utgöra hinder för förrättningsens fortsatta handläggning. Se H 1936 B 421 och 1943 B 843, där det tvistades om vem som var ägare till fastighet som berördes av gränsbestämning.

³² Svea HovR har emellertid i ett fall, där underställning ansågs ej hava bort ske, reagerat så kraftigt att HovRn undanröjde ett av ÄRn i anledning av underställningen meddelat yttrande. Se dess utslag ¹⁷/s 1942 på besvär av A. Eriksson. Jfr följande not samt nedan s. 50 not 45.

³³ Se åtminstone den officiösa rubriken till H 1941 s. 588. Så också Svea HovR i utslag ²⁸/s 1942 på besvär av J. A. Åström m.fl., där en förrättning, som genom besvär dragits under ÄRns prövning, ansågs böra återförvisas till förrättningsmännen för underställning (kallelserna till ÄRn ansågos ofullständiga).

³⁴ Sålunda skedde underställning enligt 3: 12 i H 1931 B 432, 1932 s. 211, 1935 s. 674 samt B 296 och 591, 1936 s. 185 och B 510, 1938 s. 168, 1939 B 496, 1940 s. 85, 1941 s. 18 och 449, 1942 s. 673 samt B 132 och 442 men icke i H 1931 s. 637 och B 409, 1932 B 480, 1935 s. 266 och 599, 1936 s. 171, 1937 s. 52, 1939 s. 12 och 426. En annan sak är att frågan kan komma under ÄRns

av överlåtelse av ägovidd och skattetal föreligger knappast något tydligt uttalande av HD; även här synes bruket bland förrättningsmännen vara växlande.³⁵

Vid gränsbestämning gäller det ibland att pröva vilket område en avsöndrad lägenhet omfattar. Norm för avgörandet anses, såsom skall framgå av det följande, vara den ursprungliga upplåtelsen, grundavhandlingen, och det blir alltså fråga om en tolkning av denna. Ibland anse sig förrättningsmännen behöriga att avgöra en sådan tolkningstvist, medan i andra fall tvisten underställes enligt 3: 12. Det förefaller som om man här kunde spåra en benägenhet för underställning i de fall då tvisten rör ett något större område, framför allt om detta icke ligger i ett sammanhang med återstoden av lägenhetens område, — tvisten kan ju då sägas avse huruvida en viss äga hör till lägenheten — medan underställning icke ifrågakommer om skillnaden mellan pretensionslinjerna är mera obetydlig.³⁶ HD har också i ett par icke refererade fall av den förstnämnda typen förklarat att underställning bort ske.³⁷ Varför tvister av detta slag mer än de sistnämnda skulle betecknas såsom äganderättstvister är svårt att förstå.

Måhända kan man vänta sig att fråga om omfånget av en samsjedelningslott skall behandlas på liknande sätt; i varje fall

prövning genom att förrättningsmännens utlåtande om tillstånd till skifte underställes jämlikt JDL 4: 4. Jfr nedan s. 53 ff.

³⁵ Underställning hade sålunda skett i H 1933 B 462, 1934 B 121 och 168, 1935 B 1037, 1939 s. 8, däremot icke i H 1930 s. 347 och B 63, 1936 s. 480.

³⁶ Underställning skedde sålunda i H 1933 B 1090, 1934 B 1004 och 1029, 1935 s. 456, 1936 s. 606 samt B 66 och 441, 1937 B 194, 1938 B 339, 1942 B 992, vilka alla ge stöd åt det sagda. Häremot H 1940 s. 644, där underställning ej skedde. LantmSt har i utl. 306 U/1942 gjort gällande att en tvist huruvida vattenområde medföljt avsöndrad lägenhet icke bör underställas. I H 1934 B 82 och 1940 B 967 menade åter förrättningsmännen, att varje tvist om grundavhandlingens tolkning borde underställas. Jfr också H 1939 B 244. Tvist om vem som är ägare till lägenhet behöver givetvis ej underställas (se 3: 12 1 st.); dock måste förmodligen ett undantag göras, nämligen om stamfastighetens ägare påstår att lägenhet icke innehaves med äganderätt och att någon lägenhet därför ej existerar. Se H 1937 B 981, 1943 s. 569. Jfr H 1930 B 659 (Grefberg & Palm, Supplement, s. 48).

³⁷ H 1931 B 402, 1932 B 43.

finns ett avgörande, där HD vid tvist om vart ett icke alltför obetydligt område hörde föreskrev underställning.³⁸

Ett annat fall då underställning kan ifrågakomma är då det vid en bestämning av rågången mellan två ursprungliga skifteslag uppstår fråga om urminnes hävd. Här måste man emellertid skilja på olika frågor. Om två angränsande till olika skifteslag hörande fastigheter A och B tvista om ett visst vid gränsen beläget område behöver A icke göra gällande urminnes hävd till området annat än om rågången befinnes gå mellan A och området. Först måste man alltså avgöra var rågången är belägen; om detta avgörande går A emot uppstår därefter fråga om urminnes hävd. Lyckas A med bevisningen återstår att närmare fixera gränsen mellan tvisteparken och B. Det kunde tänkas att man i ett sådant fall betraktade området som en fastighet för sig och att tvisten sålunda gällde blott huruvida ägaren till A var ägare till området ifråga. Så ser man emellertid icke saken, utan tvisten anses gälla huruvida området ingår i fastigheten A eller icke.³⁹

Har nu denna tvist rörande urminnes hävd uppkommit i samband med en begäran om gränsbestämning mellan A och B, kan frågan om urminnes hävd icke hava någon betydelse för rågångsbestämningen men väl för frågan huruvida rågången överhuvud taget bör bestämmas. Om nämligen urminnes hävd styrkes hava parterna intet intresse av att bestämma rågången intill tvisteparken — den är ju då ej längre fastighetsgräns utan blott skifteslagsgräns. Däremot hava de intresse av att få gränsen mellan tvisteparken och B, d.v.s. gränsen mellan A och B, bestämd. Ur denna synpunkt måste tvisten om urminnes hävd tydligen hava betydelse för förrättningen. Skulle däremot gränsbestämningen hava företagits ex officio i anledning av ett pågående skifte måste denna i varje fall avse rågången, och frågan om urminnes hävd är då irrelevant.

Några fall av denna typ hava efter underställning kommit under HD:s prövning. I ett av fallen förklarade HD urminnes hävd icke styrkt och uttalade därefter att frågan om bättre rätt till tvisteparken borde avgöras genom gränsbestämning med till-

³⁸ H 1931 s. 302.

³⁹ Se Almquist, Ägotvist, s. 217 ff., särskilt s. 239 f.

lämpning av JB 12:4. Domstolen ville icke själv göra något uttalande om var rågången skulle vara belägen och undanröjde underinstansernas uttalanden om bättre rätt till tvisteparken.⁴⁰ Då domstolen i ett annat fall godkände bevisning om urminnes hävd kunde den emellertid ej undgå att först konstatera på vilken sida om tvisteparken rågången var belägen.⁴¹

Av dessa fall torde man kunna sluta att frågan var en rågång rätteligen skall anses gå icke anses vara av beskaffenhet att kunna underställas. Däremot har HD här tydligen icke haft något att erinra emot den uppfattningen att tvist om urminnes hävd borde underställas.

Det kan också vara så att urminnes hävd påstås till ett område av en fastighet B utan att den som gör anspråk på området åberopar att området hävdats till en invidliggande fastighet. Om urminnes hävd styrkes blir tvisteparken att anse såsom fastighet, i viss mån likställd med en från B avsöndrad lägenhet. Ett par exempel finnas på att HD i dylikt fall efter underställning konstaterat att tvisteparken utgjorde del av (det område som ursprungligen hört till) fastigheten B men att urminnes hävd styrkts.⁴²

Å andra sidan kan man emellertid konstatera att domstolen ibland ansett sig oförhindrad att i samband med besvär över en jorddelningsförrättning pröva ett påstående om urminnes hävd.⁴³

Även om HD, såsom nyss antyddes, synes vara av den meningen att frågan var en rågång rätteligen skall anses gå icke får underställas, så har domstolen dock utan invändning godtagit underställning i ett par fall där rågång förändrats genom ägoutbyte, om vars giltighet eller innebörd tvist rådde.⁴⁴

Slutligen må anmärkas att FBL saknar motsvarighet till JDL 3: 12. I flera fall är detta lagrum ändock enligt hänvisning tillämpligt på förrättningar, som verkställas med stöd av FBL. Detta gäller emellertid icke tomtmätning och gränsbestämning enligt reglerna i FBL 2 kap. Vid dylik förrättning får enligt ett

⁴⁰ H 1939 B 510 (jfr LantmSt:s utl. i akten, NRev).

⁴¹ H 1940 B 890.

⁴² H 1933 s. 611, 1940 s. 477, 1941 s. 542.

⁴³ H 1934 B 943 (anspråk av rågranne), 1936 s. 705 (anspråk av annan person).

⁴⁴ Se H 1933 B 1017, 1936 s. 408.

utslag av HovRn för Övre Norrland underställning överhuvud taget icke ske.⁴⁵ Hur man i stället skall förfara är emellertid ovisst. Antingen kan man tillämpa det under SS:s tid vedertagna förfarandet att hänvisa tvisten till allmän domstol (märk att FBL tillkom medan SS ännu gällde), eller också kan förrättningsmannen själv i erforderlig utsträckning taga ställning till tvistefrågan.⁴⁶

Åtskilliga i samband med en jorddelningsförrättning uppkomna tvister skola alltså underställas ÅRn såsom »äganderättstvister». I ett stort antal av dessa fall är ändamålet med underställningen, sett från förrättningsmännens synpunkt, att få ett uttalande om fastighetsindelningen, alltså en fastighetsbestämmande dom. Sakägarna däremot hava väl icke i och för sig något intresse av att få en dylik dom; deras intresse är att få avgjort vem som äger eller är delägare i ett stycke jord. För dem får frågan om fastighetsindelningen betydelse därför att ett uttalande därom i regel har såsom självklar följd ett uttalande om äganderätten.⁴⁷

För att helt tillfredsställa både förrättningsmännen och sakägarna borde alltså domen i »äganderättstvisten» i själva domslutet innehålla både en förklaring rörande fastighetsindelningen och en förklaring rörande äganderätten. Så sker emellertid i regel icke. I de flesta fall uttalar domslutet antingen en förklaring rörande fastighetsindelningen eller en förklaring rörande äganderätten men icke bådadera. Någon stadgad praxis i valet mellan dessa båda alternativ har icke utbildat sig. Då allmän domstol under SS:s giltighetstid hade att avgöra en dit hänvisad s.k. äganderättstvist, formulerades domslutet oftast såsom ett uttalande om äganderätten⁴⁸ (ev. i den formen att käromålet ogil-lades).

⁴⁵ Utslag ²⁵/₁₁ 1941 på besvär av C. M. Pettersson.

⁴⁶ LantmSt har i utl. 7 U/1942 givit en mättningsman anvisning på det senare alternativet. Däremot gav förrättningsmannen i H 1943 A 290 hänvisning till domstol. Jfr ev. H 1939 s. 14 och 1940 s. 239.

⁴⁷ Denna fråga diskuteras vidare nedan s. 155 ff.

⁴⁸ Se t.ex. H 1903 s. 283, 1907 s. 321, 1908 s. 80, 1913 s. 299, 1923 s. 590. Jfr H 1914 s. 82. Annorlunda H 1922 s. 503, 1927 s. 653.

Numera, då tvister av detta slag handläggas av ägodelningsrätt, tyckes tendensen gå mot att domstolen uttalar sig om fastighetsindelningen, men uttalanden om äganderätten äro dock alltså jämt vanliga; ifråga om omfattningen av avsöndrad lägenhet t.o.m. vanligast.⁴⁹

HD synes alltså icke fästa något avseende vid huruvida uttalandet om fastighetsindelningen i en dom i s.k. äganderättstvist förekommer i domslutet eller i den del av domen, som brukar betecknas såsom domskälen. Det ligger då nära till hands att antaga, att domstolen också anser ett såsom domskäl givet uttalande om fastighetsindelningen vinna laga kraft lika som om det givits i domslutet; om så icke vore fallet hade ju underställningen i ett stort antal fall ur förrättningsmännens synpunkt icke fyllt sitt ändamål. Något avgörande som direkt stöder detta antagande känner förf. icke, men det låter sig väl förena med det resultat, vartill förf. i följande avdelning kommer ifråga om ett likartat problem.⁵⁰

Ibland är det icke så att uttalandet om äganderätten framstår såsom en följd av uttalandet om fastighetsindelningen utan förhållandet är det omvända. Om nämligen tvisten gäller en avsöndrad lägenhet och stamfastighetens ägare påstår att lägenheten icke innehaves med äganderätt — vare sig nu detta beror

⁴⁹ Se ifråga om äga var samfälld eller delad H 1931 s. 637, 1932 s. 211, 1935 s. 674 samt B 296 och 591, 1936 s. 185, 1937 B 214, 1941 s. 449, 1942 B 442 med uttalanden om fastighetsindelningen, samt H 1936 B 66, 1937 B 213, 1938 B 629, 1939 B 496, 1942 s. 673, med uttalanden om äganderätten. Däremot uttalade sig HD i båda avseendena i H 1940 s. 85. Se vidare i frågor angående omfattningen av avsöndrad lägenhet H 1934 B 82 och 1029 samt 1942 B 992 med uttalanden om fastighetsindelningen ävensom H 1934 B 1004, 1935 s. 456, 1936 s. 606 samt B 66, 406 och 441, 1937 B 194, 1938 B 339, 1940 s. 644 med uttalanden om äganderätten. Jfr också H 1934 B 965-6 med uttalanden om skifteslagsindelningen. I fallet H 1936 s. 408 förklarades ett skifteslag äga bättre rätt än ett annat till visst område. En liknande oklarhet går igen i HD:s utslag i H 1931 s. 637, där frågan om äganderätten till ett visst område förklarades avgjord genom ett tidigare uttalande om fastighetsindelningen. Se också H 1941 s. 367: vissa ägolotter förklarades tillhöra vissa hemman eller hemmansdelar, »i den mån ägolotterna icke efter delningen blivit genom laga fång avhända vederbörande hemman eller hemmansdel». — Se vidare nedan s. 55 not 63.

⁵⁰ Nedan s. 54.

på att den ursprungliga upplåtelsen icke avsett äganderätt eller är ogiltig eller det beror på att lägenheten återförvärvats till stamfastigheten — och någon lägenhet därför icke existerar,⁵¹ så utgör tvisten om äganderätten det första ledet och fastighetsindelningens beskaffenhet blir beroende av hur det förhåller sig med äganderätten. Detsamma är förhållandet i tvister rörande urminnes hävd till visst område. I dessa fall brukar HD uttala sig om äganderätten men icke uttryckligen draga konsekvenserna beträffande fastighetsindelningen.⁵²

C. Andra former för prövning av frågor om fastighetsindelningens beskaffenhet.

Enligt domstolarnas praxis vid tillämpningen av SS skulle vad som betecknades såsom frågor om äganderätten hänskjutas till allmän domstol allenast då tvist rörde därom. Detsamma gäller enligt JDL 3: 12 om underställning av där avsedda frågor. Om tvist icke råder måste emellertid samma frågor prövas av förrättningsmännen och av skiftesdomstol i samband med granskning av förrättningen. Det finnes därför anledning att klarlägga även dessa former för prövning av s.k. äganderättsfrågor och konsekvenserna av en dylik prövning i sådana fall där frågan gäller fastighetsindelningens beskaffenhet.

Underställning enligt JDL 3: 12 skall alltså ske blott då tvist uppstår i en i detta lagrum avsedd fråga. Om sakägarna äro ense skall underställning icke ske, även om förrättningsmännen äro av annan mening än sakägarna och alltså fatta beslut i strid med dessas yrkande. Ej heller får underställning ske allenast av den anledningen att förrättningsmännen finna saken svårbedömd. Då underställning enligt 3: 12 sålunda icke sker, taga förrättningsmännen omedelbart ställning till frågan om och hur förrättningen skall företagas. Det ifrågasättes icke att deras därvid gjorda uttalanden om fastighetsindelningens beskaffenhet skola få betydelse även utanför förrättningen.⁵³

⁵¹ Jfr Fastighetsindelningen s. 80.

⁵² Se om avsöndrad lägenhet H 1937 B 981, om urminnes hävd H 1933 s. 611, 1940 s. 477 och B 890, 1941 s. 542.

⁵³ Jfr nedan s. 80 f., varav framgår att den omständigheten att ett visst område vid förrättningen räknats till skifteslaget icke avgör att det hör dit.

Förrättningsmännen kunna även taga ståndpunkt till tvistiga frågor rörande fastighetsindelningens beskaffenhet av den anledningen att de icke anse frågan vara av den natur att den bör underställas; det har av det föregående framgått att praxis i detta avseende varit mycket växlande.⁵⁴

Även om icke underställning enligt 3: 12 sker kan emellertid en fråga om fastighetsindelningens beskaffenhet komma under ÄRns eller högre instansers prövning. Dels skall förrättningsmännens utlåtande om skifteslagets omfång och om tillstånd till skifte under vissa omständigheter jämlikt JDL 4: 4 underställas ÄRn. Dels kunna besvär anföras över förrättningen eller över ett utlåtande att förrättningen icke skall äga rum. Dels skall frågan om fastställelse å förrättningen under vissa omständigheter hänskjutas till ÄRn.⁵⁵

Vid underställning enligt 4: 4 avgör domstolen huruvida förrättningsmännens utlåtande skall stå fast eller ändras, d.v.s. om förrättningen får företagas och i så fall vad den skall omfatta.⁵⁶ Vid besvär- och fastställelseprövning avgöres om förrättningen skall fastställas, undanröjas (resp. icke få äga rum) eller återförvisas. Såsom motivering för domstolens beslut kan i samtliga fall förekomma uttalanden om fastighetsindelningens beskaffenhet av samma karaktär som dem, vilka återfinnas i domen till en s.k. äganderättstvist.⁵⁷ I de flesta fall framträda dessa uttalanden rent språkligt såsom domskäl, icke som en del av domslutet.

⁵⁴ Se ovan s. 46 f.

⁵⁵ I några fall har HD förklarat, att tvist som bort underställas enligt 3: 12 likväl finge anses hava blivit underställd i och med att frågan i samband med fastställelseprövningen anhängiggjorts vid ÄRn. Se H 1931 s. 302, 1941 s. 588.

⁵⁶ Annorlunda H 1931 s. 637, där utlåtandet ²⁵/₁₀₀ 1930 direkt gällde fastighetsindelningens beskaffenhet. Så också H 1926 s. 263.

⁵⁷ Se vid underställning enligt 4: 4 H 1932 B 480, 1936 s. 171, 1939 s. 10, vid prövning av besvär över utlåtande varigenom förrättning förklarats icke skola äga rum H 1935 s. 266, 1939 s. 426, vid kombinerad besvär- och fastställelseprövning H 1931 B 409, 1935 s. 599, 1937 s. 52, 1941 s. 284, samt vid fastställelseprövning av oklandrad förrättning H 1933 s. 160, 1935 s. 696, 1936 s. 71.

Det nu sagda gällde i det väsentliga även enligt SS.⁵⁸ Dock är här att beakta att man mot slutet av SS:s giltighetstid alltmer underlät att hänskjuta tvistiga s.k. äganderettsfrågor till allmän domstol och i stället tillät att de prövades i skiftesmål.

Nu kunde det vid första påseendet förefalla, som om man i de här behandlade fallen lika litet som då en oklandrad förrättning blivit fastställd finge ett rättskraftigt avgörande rörande fastighetsindelningens beskaffenhet.⁵⁹ HD har emellertid icke varit villig att se saken på detta sätt utan i några fall förklarat, att ett domstolsavgörande i mål av här avsedd karaktär vunnit rättskraft även i de såsom domskäl formulerade delar, vilka innehållit uttalanden om fastighetsindelningens beskaffenhet.⁶⁰ Med HD:s angivna ståndpunkt överensstämmer det förhållandet att HD själv icke vid meddelande av utslag av den här avsedda typen bekymrar sig om att giva ett särskilt såsom domslut formulerat uttalande rörande fastighetsindelningens beskaffenhet.⁶¹

Såsom motivering för denna ståndpunkt kan man måhända anföra, att ett rättskraftigt avgörande av fastighetsindelningens beskaffenhet är av stor vikt åtminstone i de fall då en förrättning kommer till stånd. Om delning begäres av ett område som påstås vara samfällt har ju också delningsåtgärden en så ingripande betydelse, att parterna hava full anledning att samla alla sina angrepps- och försvarsmedel, och man kan icke säga att processföremålet göres större än vad parternas intressen eller det allmänna intresset kräver om uttalandet om fastighetsindel-

⁵⁸ Se vad speciellt angår underställning av fråga om tillstånd till skifte SS 1866 125 § och, ex analogia, 54 §; jfr Schütz s. 301.

⁵⁹ Situationen är analog med den för den allmänna civilprocessens del diskuterade frågan om domstolens uttalande rörande ett prejudiciellt rättsförhållande vinner laga kraft. Jfr Agge, *Civildomens rättskraft*, s. 163 ff., Kallenberg, *Svensk civilprocessrätt*, II: 6 s. 1312 ff., Olivecrona, *Domen i tvistemål*, s. 157 ff.

⁶⁰ Se dels H 1941 A 242, där det var fråga om HD:s utslag H 1912 s. 420 (underställning enligt SS), dels H 1931 s. 637 (underställning enligt JDL 4:4), dels ock H 1939 s. 268 (fastställelseprövning av oklandrad förrättning). Annorlunda möjligen H 1935 s. 456 och 1936 s. 230 (även här fråga om H 1912 s. 420). Jfr också ett analogt fall från den allmänna civilprocessen i NT 1869 s. 507 (se Agge s. 162 f.).

⁶¹ Se H 1933 s. 160, 1935 s. 696, 1936 s. 71 och 171, 1939 s. 426. Jfr H 1941 s. 588.

ningens beskaffenhet vinner rättskraft.⁶² Mest ändamålsenligt vore väl dock att domstolen själv vid formuleringen av domen till domslutet hänförde samtliga de uttalanden, som enligt dess mening komme att vinna rättskraft.

En konsekvens av HD:s ståndpunkt är att ett enligt JDL 4:4 eller enligt SS underställt utlåtande, som oförändrat fastställs, vinner rättskraft i nu angiven utsträckning, ehuru detta icke skulle hava blivit fallet om utlåtandet icke kommit att bli underställt.

Ytterligare är i detta sammanhang att anmärka, att tvister om fastighetsindelningens beskaffenhet även kunna handläggas av allmän domstol. JDL 21:16 stadgar bl.a. att till ÅRns prövning hör, förutom tvist som underställes, även tvist som efter jorddelningsförrättnings påbörjande yppas om viss äga utgör fastighet för sig eller hör till annan fastighet, om äga är att anse såsom samfällid eller om äga hör till en ägolott eller till en annan. Denna definition täcker rätt väl de möjligheter till tvist om fastighetsindelningens beskaffenhet som anses åsyftade i JDL 3:12. Tvister av detta slag skola alltså, i den mån de yppas utan att jorddelningsförrättning påbörjats, handläggas av allmän domstol.⁶³ Lagrummet förutsätter direkt att fastighetsindelningens beskaffenhet utgör tvisteföremål.

Slutligen kunna givetvis uttalanden om fastighetsindelningens beskaffenhet förekomma såsom domskäl i tvister vid allmän domstol om äganderätt⁶⁴ och även om rättsförhållanden i övrigt av vad slag som helst. Det är möjligt att man på domar om

⁶² Jfr Olivecrona, *Domen i tvistemål*, s. 165.

⁶³ Jfr KProp 38/1926 s. 283 f. Exempel härpå se H 1935 s. 547, där emellertid HD i strid mot kärandens yrkande uttalade sig om äganderätten, icke om fastighetsindelningen. Om domstolen i dylikt mål finner anledning att förrätta syn, lära bestämmelserna i JB 14 kap. vara tillämpliga. Jfr ovan s. 10.

⁶⁴ Se H 1934 s. 571, 1940 s. 625, 1941 s. 370, 1942 s. 295. Jfr H 1941 B 642, där en led. av HovRn ville hänvisa en vid gränsbestämning uppkommen s.k. äganderättstvist till allmän domstol! Då en tvist gäller anspråk på urminnes hävd över en ostridig rågång kan det även numera vara naturligt att den anhängiggöres genom stämning till allmän domstol, se H 1932 s. 314, 1943 s. 466. Detsamma gäller ett på urminnes hävd grundat anspråk på område som i och med att anspråket bifalles blir hel fastighet, se H 1939 s. 1.

äganderätten, vilka äro likartade med dem som förekomma i s.k. äganderättstvister underställda enligt JDL 3: 12, kan tillämpa vad förf. nyss sagt om rättskraften av domar av sistnämnda slag.⁶⁵ I övrigt lär det icke vara möjligt att generellt angiva i vilken utsträckning ett såsom domskäl givet uttalande om fastighetsindelningen kan tänkas bliva ansett såsom rättskraftigt.⁶⁶

D. Skall fastighetsindelningens beskaffenhet bedömas ex officio?

Förf. har tidigare framhållit, att förrättningsmännen vid gränsbestämning enligt JDL ex officio pröva var gränsen rätteligen skall gå, ehuru rågrannarna i viss utsträckning äga träffa förening om gränsens sträckning och sålunda i någon mån äga disponera över tvisteföremålet, fastighetsindelningen.⁶⁷

Även vid de tvister om fastighetsindelningens beskaffenhet, varom nu senast varit fråga, uppstår spörsmålet i vad mån tvisteföremålet ligger under parternas dispositionsrätt eller skall bedömas ex officio. Så mycket är klart att domstolarna numera i största utsträckning anse sig skyldiga att sörja för att utredningen blir komplett genom att inhämta utlåtanden från överlantmätaren och lantmäteristyrelsen.⁶⁸ Huruvida domstolarna anse sig bundna av parternas yrkanden och medgivanden är däremot mera ovisst.⁶⁹

Det är uppenbart att frågor om och hur en delningsförrättning skall företagas och i samband därmed uppkommande frågor rörande fastighetsindelningens beskaffenhet bedömas ex officio, och exempel saknas icke på att domstolarna gått emot samtliga sakägares eller åtminstone samtliga tillstädesvarande

⁶⁵ Se ovan s. 54.

⁶⁶ Jfr H 1905 s. 141, diskuterat av Agge s. 168 f. och Kallenberg II: 6 s. 1341 f.

⁶⁷ Se ovan s. 26 ff.

⁶⁸ Jfr H 1875 s. 265, där minoriteten icke ville bygga sitt avgörande på annat material än sådant som inkommit från HovRn och direkt från parterna, medan majoriteten på eget initiativ skaffat sig tillgång till skifteshandlingar. Jfr också H 1884 A 376 och 1885 s. 169, där fråga om vatten var skiftat avgjordes utan tillgång till skifteshandlingarna.

⁶⁹ Måhända har dispositionsprincipen tillämpats i H 1884 A 376 och 1885 s. 169 (jfr föreg. not), där kändens talan ogillades såsom icke styrkt. Kanske kan man spåra en officialprövning i H 1915 A 652.

sakägares yrkanden. Det vore tydligen otillfredsställande om sakägarna kunde genom att arrangera en s.k. äganderättstvist och därigenom göra erforderliga medgivanden förhindra en kommande officialprövning. Vill man undgå detta måste man antaga, att jämväl äganderättstvisten i den mån den leder till ett uttalande om fastighetsindelningens beskaffenhet är underkastad officialprövning.

Detta resonemang leder ett steg vidare. Det förhåller sig visserligen så att det övervägande antalet tvister av här avsedd art numera komma under domstols prövning i samband med en lantmäteriförrättning, antingen så att ett avgörande framtvingas av en påbörjad förrättning för laga skifte eller avstyckning eller också så att en sakägare för att skapa klarhet i förhållandena begär gränsbestämning. Men det kan, såsom förf. nyss framhållit, mycket väl tänkas att en tvist rörande fastighetsindelningens beskaffenhet anhängiggöres direkt vid domstol. Samma skäl som nyss anfördes talar för att även en dylik tvist skall bedömas ex officio.

Något klart avgörande i dessa frågor föreligger veterligen icke, men man måste förmoda att det allmänna intresset av ordnade fastighetsförhållanden numera gör sig så starkt gällande att domstolarna skola anse sig skyldiga att här företaga en officialprövning.

En komplikation uppstår emellertid om parternas yrkanden avse äganderätten, vare sig de därjämte påyrka ett särskilt uttalande om fastighetsindelningen eller ej. Närmast till hands ligger väl den lösningen att domstolen bedömer frågan om fastighetsindelningens beskaffenhet ex officio medan äganderätsfrågan ligger under parternas disposition. Man måste emellertid fråga sig om det är möjligt att göra en sådan distinktion, trots att äganderätsfrågan och frågan om fastighetsindelningens beskaffenhet hänga nära samman. En undersökning visar emellertid att så är fallet.

Antag att A och B tvista om ett område. A kan såsom grund för sin talan åberopa att området tillhör fastigheten 1², som han ostridigt förvärvat. Alternativt kan han åberopa att han, ehuru området tillhör den av B ostridigt ägda fastigheten 1³, likväl

förvärvat detta av B eller någon av dennes föregångare i äganderätten.

Om nu A lägger sin talan enligt det först angivna alternativet, kan domstolen, om talan bifalles, formulera sin dom sålunda: »Enär vissa angivna fakta i målet utretts och området sålunda tillhör fastigheten 1², alltså och då A ostridigt är ägare av 1², prövar domstolen rättvist förklara att A äger bättre rätt än B till området.»

Antag nu emellertid att talan bifalles därför att B medgivit att A är ägare till området. Då blir detta medgivande grunden till domslutet, och domskälen komma icke att innehålla något om fastighetsindelningens beskaffenhet. Domen kommer blott att lyda på följande sätt: »Enär B medgivit A:s talan, prövar domstolen rättvist förklara att A äger bättre rätt än B till området».

Har domstolen därmed reellt, om än icke formellt, gjort ett uttalande om fastighetsindelningens beskaffenhet, nämligen att området tillhör fastigheten 1²? Nej, ty alltjämt kvarstå de båda nyss angivna möjligheterna, antingen att området tillhör 1² eller också att det tillhör 1³ men förvärvats av A. Om alltså det vid ett senare tillfälle befinnes att området i själva verket tillhör fastigheten 1³, måste A för att få lagfart på detta åberopa överlåtelse från B och begära avstyckning av området. Men någon överlåtelse har ju icke skett? Visserligen icke, men B:s medgivande i rättegången har haft samma effekt, och man måste för att reda upp situationen antingen betrakta domen som fångeshandling för A eller också hänvisa A till att ev. med domstols hjälp förmå B att utfärda en fångeshandling.

Nu kan det emellertid tänkas att A påyrkar att domstolen skall i domslutet yttra sig både om fastighetsindelningen och om äganderätten till området. Om talan på grund av utredningen i målet bifalles, kommer domen att lyda: »Enär vissa angivna fakta i målet utretts, prövar domstolen rättvist förklara att området tillhör fastigheten 1². Enär 1² ostridigt äges av A, prövar domstolen rättvist förklara att A äger bättre rätt än B till området.»

Hur ställer det sig här om talan medgives av B? Domstolen måste då säga: »Enär vissa angivna fakta i målet utretts, prövar

domstolen oavsett B:s medgivande rättvist förklara att området tillhör fastigheten 1³. Vad härefter angår äganderätten till området, så när B medgivit A:s talan prövar domstolen rättvist förklara, att A äger bättre rätt än B till området.» Konsekvenserna av denna dom bli desamma som nyss: A måste anses hava genom domen förvärvat området och bör begära avstyckning av detta för att kunna få lagfart.

Resultatet av denna analys blir alltså att det mycket väl går att, utan att göra våld på regelsystemet, i en s.k. äganderätts-tvist å ena sidan upprätthålla en regel att domstolen måste pröva frågan om fastighetsindelningens beskaffenhet ex officio, och å andra sidan medgiva att frågan om äganderätten ligger under parternas dispositionsrätt.

Något annorlunda bli förhållandena om frågan om fastighetsindelningens beskaffenhet är beroende av hur äganderättsförhållandena ligga till. Detta kan inträffa vid tvist om avsöndrad lägenhets existens och vid tvist om urminnes hävd (till visst område).⁷⁰

Antag att det vid en jorddelningsförrättning uppstått fråga huruvida en avsöndrad lägenhet existerar eller ej, i det att stamfastighetens ägare A påstår att den ursprungliga upplåtelsen icke avsett äganderätt eller är ogiltig eller att lägenheten senare återförvärvats till stamfastigheten. Vill man här tillämpa regeln att en av särinveckningar ej besvärad lägenhet, som återförvärvats av stamfastighetens ägare och sedermera aldrig särskilt lagfarits, upphört att existera utan hinder av att den en gång lagfarits eller — om den upplåtits före 1897 — fastställts,⁷¹ så blir området för officialprövning inskränkt. Ett medgivande från lägenhetens innehavare B att A är ägare till det omtvistade området nödgär då ofta domstolen att konstatera att lägenheten icke existerar. Däremot behöver ett medgivande från A att B är ägare icke hindra domstolen att konstatera, att någon avsöndring icke skett; sedan får B i stället begära avstyckning och åberopa den på A:s medgivande grundade domen i äganderättsfrågan såsom fång. Gäller tvisten urminnes hävd kan man tydligen tillämpa det sist sagda och det bör icke heller vara omöjligt att domstolen

⁷⁰ Jfr ovan s. 51 f.

⁷¹ Se Fastighetsindelningen s. 80.

ex officio konstaterar att urminnes hävd föreligger, ehuru parterna enas om motsatsen.

Domstolarnas ställning till dessa frågor är icke så lätt att utröna, eftersom de mera sällan hava anledning att klart taga ställning till dem. Om man beaktar å ena sidan att domstolarna i gränsbestämningsmål och mål om fastställelse å jorddelningsförrättning numera upprätthålla en effektiv officialprövning beträffande fastighetsindelningens beskaffenhet, och å andra sidan att dispositionsprincipen står utom diskussion vid sådana tvister om äganderätt, där talan icke grundas på ett påstående om fastighetsindelningens beskaffenhet, så förefaller det som om man med en viss sannolikhet skulle kunna antaga, att domstolarna i de tvister, varom här är fråga, skulle söka att förena de båda principerna på det sätt som förf. här ovan angivit.

I de fall då fastighetsindelningen är sekundär i förhållande till äganderättsförhållandena så måste man dock konstatera att sannolikheten är mycket liten att en officialprövning skulle komma till ett från parternas mening avvikande resultat. Det gäller för domstolen icke att bedöma vittnesbörden från en jorddelningsförrättning, vilket med fördel kan ske ex officio, utan det gäller att bedöma överlåtelsers giltighet eller innebörd, resp. huruvida visst område av ålder hävdats av vissa personer. Domstolen är här i praktiken beroende av den utredning parterna finna gott att förebringa.

Kap. II. Om fastighetsdomars orubblighet.

Inom den allmänna civilprocessen uppställes såsom en allmän regel att fråga, som avgjorts genom laga kraftvunnen dom, ej må ånyo upptagas till prövning.¹ Inom jorddelningsrätten däremot har denna regel icke annat än i viss utsträckning accepterats.

En hithörande fråga gäller i vad mån en delningsåtgärd kan rubbas genom ny delning. Denna fråga ämnar förf. icke behandla i detta arbete. Däremot skola i förevarande kap. behandlas vissa andra frågor rörande fastighetsdomars orubblighet.

Den allmänna principen om domen såsom hinder för ny rättegång har kommit till uttryck i bl.a. RB 24: 11. Om tvekan råder om innebörden i en tidigare meddelad dom, får denna tvekan icke undanröjas genom ny rättegång, vari den gamla domens innebörd fastställs, utan part som önskar få en dom förtydligad hänvisas av detta lagrum till att begära förklaring av domen hos den domstol, som givit denna.²

RB 24: 11 har i några fall tillämpats på fastighetsdomar. Det har därvid gällt motstridigheter eller ofullständigheter i vittnesbörden från en fastställd jorddelningsförrättning, vilka un-

¹ Se NRB 17: 11 ävensom Olivecrona, *Domen i tvistemål*, s. 210 ff., och Agge, *Civildomens rättskraft*, s. 40.

² NRB har låtit regeln om förklaring av dom utgå och i stället i 59: 1 givit möjlighet till besvär över domvilla, om dom är »så mörk eller ofullständig, att därav ej framgår, huru i saken dömts». Besvären få anföras utan tidsbegränsning. Om talan bifalles skall domen undanröjas och ny handläggning äga rum vid den rätt som meddelat domen. Se om besvär över domvilla vidare nedan s. 77 f.

danröjts därigenom att den myndighet, som meddelat fastställelse å förrättningen, givit en förklaring av fastställelsebeslutet.³

Dessa fall stå emellertid fullständigt isolerade. Lagstiftning och rättspraxis ha eljest utan tvekan ställt sig på den ståndpunkten, att man, om vittnesbörden från en jorddelningsförrättning äro motstridiga eller ofullständiga, genom tolkning av dessa kan och bör i en ny process fastställa ett visst resultat av förrättningen.⁴ Detta gäller icke blott fastighetsbildande domar utan även gränsbestämningar. Däremot har förf. icke funnit belägg på att man anlagt samma betraktelsesätt på domar i s.k. äganderättstvister; en annan sak är att en dom av sistnämnda slag om så erfordras kan kompletteras med en gränsbestämning, varigenom läget av ett i domen omtalat område närmare fixeras.

Det är sålunda icke alls ovanligt att en och samma gräns varit föremål för process upprepade gånger. En anledning till att detta ansetts möjligt ligger väl däri att en delningsåtgärd eller en gränsbestämning inkluderar icke blott ett avgörande av var en gräns rätteligen skall gå utan även ett moment av verkställighet, nämligen utstakningen. På grund av gränsmärkenas relativa förgånglighet har det genom tidernas lopp varit erforderligt att då och då upprepa utstakningen av en gräns, och det har då legat nära till hands att lägga tyngdpunkten på detta senare moment i gränsbestämningen. Det skulle tydligen hava varit en smula långsökt att, om en gräns var förut i laga ordning bestämd, hänskjuta frågan om tolkning av den äldre fastighetsdomen till den domstol som givit domen, medan, om gränsen icke var förut i laga ordning bestämd, både avgörandet och utstakningen åvilade synerätten. I varje fall kom, såsom förf. i föregående kap. skildrat, utvecklingen att gå efter en helt annan linje, utan hänsyn till RB 24: 11.⁵

En fastighetsbildande dom eller en gränsbestämning utgör

³ H 1882 s. 549 och 1922 s. 324. Det förra fallet avsåg rättelse i felaktig utstakning av skifteslinje, det senare rättelse av förväxling av ägolotter i hävdeförteckning och delningsbeskrivning.

⁴ Principerna för tolkningen diskuteras nedan i kap. V.

⁵ Jfr JB III s. 121, där lagberedningen framhåller, att de rågångsutstakningar, som avse en förut fastställd eller behörigen bestämd rågång, till sin natur närmast äro att jämföra med förklaring av dom.

sålunda icke hinder för en ny process i de för gränsbestämning föreskrivna formerna eller såsom s.k. äganderättstvist. Men icke desto mindre äro dessa fastighetsdomar orubbliga i den meningen att de måste läggas till grund för avgörandet i den nya processen. Om denna grundsats av någon anledning i ett visst fall icke länt till efterrättelse med påföljd att flera olika fastighetsdomar rörande samma gräns kommit till stånd, så skall den senaste gälla. Om alltså en gräns varit föremål för gränsbestämning, skall den därvid fastlagda sträckningen gälla för framtiden, även om gränsen av misstag förlagts till annat läge än som rätteligen bort ske.^{6 7}

⁶ Se Forssman, SS, s. 66 f., samt H 1913 A 465 (SvLT nr 72), 1914 A 451 (SvLT nr 76), 1918 A 153 (SvLT nr 6), 1922 A 128 (SvLT nr 10, jfr däremot HRn) och 466, 1925 s. 177, 1932 s. 721. Jfr vidare H 1924 A 433 (SvLT nr 61, utförligt refererat hos Forssman, s. 67 ff.). Annorlunda H 1898 s. 419?

Om vittnesbörden om gränsbestämningens resultat äro bristfälliga, kan det emellertid vara nödvändigt att lämna denna åsido, se H 1931 B 621.

FRK har gjort sig till tolk för den uppfattningen att man, om en gräns vid tomtmätning bestämts felaktigt, skall kunna med sakägarnas samtycke vid ny tomtmätning rätta felet. Se FRKMedd XIV s. 12 ff. Det måste emellertid betecknas såsom mindre sannolikt att HD skulle godtaga en sådan åtgärd, då ju sakägarna över huvud taget icke genom förening kunna påverka utgången av en tomtmätning. Se ovan s. 36.

⁷ Agge har i SvLT 1939 s. 690 ff. gjort gällande, att man i detta avseende skulle hava att göra skillnad mellan olika typer av gränsbestämningar. Sålunda skulle en gränsbestämning, som handlagts enligt SS 1866 46 och 48 §§ eller enligt JDL 7 kap. innebära, »ett utredande och — därest förrättningens resultat blev bestående — fastställande av rågrannarnas äganderätt i förhållande till varandra även i de fall, att rättsgrunden för rågångens bestämmande var civilrättsligt sett oviss» (a. st. s. 691 f., jfr s. 696). En förrättning handlagd enligt SS 1866 47 § eller enligt FBL 2 kap. skulle däremot äga »blott teknisk karaktär», m.a.o. den skulle vara »en till rättsgrunden redan bestämd gränslinjes uppdragande på marken» (s. 691 f.). Härmed synes vara avsett, att det genom en förrättning av det senare slaget icke avgöres mer än att, om normen för en gräns skall utgöra den vid förrättningen åberopade grunden (t.ex. kartan från en viss tidigare lantmåteriförrättning), skall gränsen på marken gå så som den utstakats vid förrättningen. Skulle det senare befinnas att normen ej är den rätta, skulle förrättningen sakna betydelse.

Denna distinktion, som enligt Agge står utom varje tvivel (s. 694), har emellertid klart avvisats av samtliga instanser i det i föreg. not nämnda fallet H 1924 A 433, se också H 1932 s. 721. Båda dessa fall avse förrättningar enligt SS 1866 47 §; vad åter angår tomtmätning kan förf. i varje fall icke finna

I detta sammanhang bör erinras om att vissa gränser över huvud taget icke få bestämmas därför att ett orubbligt avgörande av gränsens läge icke får åstadkommas. Detta gäller gränsen i havet mellan vattenområde under enskild äganderätt och därutanför liggande allmänt vatten, i sådant fall då strandlinjen förskjutes på grund av landhöjningen. Nämda gräns skall nämligen sättas i relation till den linje där stadigt djup av två meter vidtager; enligt härskande mening skall den gå 180 meter utanför denna linje (jfr 1896 års lag om fiske 2 §).⁸ Det anses då icke önskvärt att gränsen fastlåses med påföljd att det allmänna området senare skulle komma att sträcka sig närmare stranden och ev. så småningom inkränkta på denna.⁹ Däremot möter intet hinder att bestämma en gräns, som vid en delningsförrättning (resp. avsöndring) förlagts i strandlinjen, och den skall då bestämmas i strandlinjens läge vid tidpunkten för delningsförrättningen.¹⁰

Regeln om en gränsbestämnings ovillkorliga vitsord måste emellertid förses med vissa reservationer. Det saknas icke helt exempel på att HD trots att en gräns fastlagts genom gränsbestämning likväl ansett sig kunna till en fastighet på ena sidan gränsen lägga ett område omedelbart på andra sidan därom eller åtminstone upptaga ett yrkande härom till prövning.

Ett av dessa fall är det då en rågång mellan ursprungliga skifteslag blivit bestämd att gå på ett visst sätt, varefter ägaren av en fastighet A på ena sidan gör gällande urminnes hävd till ett område på andra sidan. Såsom förf. nyss framhållit¹¹ måste man hålla isär frågan var rågången skall anses gå och frågan

något stöd i motiv eller praxis för Agges tes. För övrigt skulle man, om denna vore riktig, tvingas uppställa frågan hur då ett definitivt avgörande av rätta sträckningen av en förut bestämd gräns skulle kunna komma till stånd. 5 kap. SS gav i varje fall ingen anvisning på hur en skiftesförrättare skulle kunna åstadkomma ett dylikt för skiftets fortsättning oundgängligt avgörande; däremot fanns en dylik anvisning i lagberedningens förslag till civillag 1847 JB 2: 11. Till det av Agge åberopade rättsfallet H 1929 s. 308 återkommer förf. nedan s. 65.

⁸ JB III s. 5 och 133 ff., LantmSt i H 1933 s. 490. Annorlunda Undén i Festskrift till Engströmer s. 203 ff. Jfr nedan s. 108.

⁹ Se H 1933 s. 490. Jfr LantmSt:s utl. 32 U/1938 och 7 U/1942.

¹⁰ Jfr dock H 1916 A 683, anmärkt nedan s. 102 not 15.

¹¹ Ovan s. 48.

om urminnes hävd. I överensstämmelse härmed anses det möjligt att pröva fråga om urminnes hävd även om rågången blivit fixerad genom gränsbestämning. Detta innebär, annorlunda uttryckt, att rågången anses fixerad allenast i dess egenskap av skifteslagsgräns men icke i dess egenskap av fastighetsgräns, och att rågången, om området förklaras tillhöra A, därmed upphör att vara fastighetsgräns men förblir skifteslagsgräns.¹²

Anledningen till att man kunnat göra denna distinktion är att skifteslagsgräns och fastighetsgräns här icke bestämmas av samma normer: skifteslagsgränsen bestämmes av rå och rör eller andra av ålder bestående förhållanden¹³ medan fastighetsgränsen icke behöver sammanfalla med skifteslagsgränsen utan kan på grund av urminnes hävd förläggas till annat ställe. Detta är emellertid ett undantagsfall; eljest är det regel att en skifteslagsgräns också utgör fastighetsgräns.¹⁴

Ett annat fall är det att förrättningsmännen bestämt gränsen mellan en ägolott och ett samfällt område vari ägolotten äger del, utifrån det oriktiga antagandet att en samfällighet existerade. I sådana fall har HD senare ansett sig oförhindrad att konstatera att någon samfällighet i verkligheten ej hade kommit till stånd utan att området var delat, varför ägolotten tillerkänts ett större område än som förts dit vid gränsbestämningen.¹⁵ Möj-

¹² Se SJA XX s. 75 och 297, JFT 19 s. 130, H 1880 s. 57, 1919 s. 88. Jfr SJA XXX s. 332, JFT 14 s. 65. Annorlunda HD:s majoritet i SJA XIX s. 319, H 1909 s. 70. En analog tanke framföres av NRev i H 1923 s. 49.

¹³ Jfr Fastighetsindelningen s. 22 ff.

¹⁴ Dock kan man tänka sig ännu ett par undantagsfall. Det ena är då skifteslag uppdelats med tillämpning av JDL 1:4 på sådant sätt att mark tillhörande en och samma fastighet fördelats på de båda nybildade skifteslagen; jfr Fastighetsindelningen s. 54 ff. Det andra skulle kunna uppstå om sammanläggning enligt SmlL skett i strid mot skifteslagsindelningen och om man, vilket är ovisst, får antaga att denna indelning alltjämt består trots sammanläggningen. Se Fastighetsindelningen s. 82 f., särskilt s. 83 not 8.

¹⁵ H 1899 A 104, 1903 s. 283, 1913 s. 129, 1914 s. 82, 1929 s. 308, 1936 s. 71, 1940 s. 625, 1942 s. 673. Likaså Svea HovR:s utslag ^{20/7} 1939 på besvär av Strömnäs AB, där man emellertid finner den egendomliga motiveringen, att den omständigheten att parterna vid rågångsförrättningen haft den uppfattningen att området utgjorde samfällid mark icke hindrade att området nu förklarades tillhöra angränsande fastighet. Frågan gäller ju icke detta utan vad det har för verkan att gränsen bestämts. Jfr även H 1939 B 943.

ligen skulle man våga formulera den regeln att förrättningsmännens uttalande om läget av en gräns ej har vitsord om det senare visar sig att den gräns man avsett att bestämma överhuvud taget ej existerar.¹⁶

Regeln om gränsbestämningens ovillkorliga vitsord ger upphov till vissa följdproblem, nämligen vad man efter en oriktig gränsbestämning skall göra av den vinst som uppstår på ena sidan och var man skall lägga en motsvarande förlust. Dessa problem, som knappast uppstå inom den vanliga civilprocessen, bli i detta sammanhang rätt komplicerade.

Antag att gränsbestämning ägt rum mellan 1² och 1³ och att hävdegränsen befunnits vara oriktig, varför en ny gränslinje dragits in på det område, som förut ansetts tillhöra 1³. Det kan tänkas att saken därmed är utagerad. Men om 1³ tillhör ett skifteslag, som icke omfattar jämväl 1², och som delats genom ett på hävdelinjen baserat före gränsbestämningen företaget skifte, kan ägaren av 1³ enligt JDL 20: 5 söka jämkning i skiftet för att fördela förlusten på meddelägarna i skifteslaget.

Gäller detta även om hävdelinjen i själva verket var rätt gräns, och gränsbestämningen sålunda var felaktig? Med andra ord, kunna meddelägarna bestrida jämkning under påstående att gränsbestämningen var oriktig? Såvitt man kan döma av ett rättsfall från SS:s giltighetstid — då en liknande jämkningsregel ansågs gälla utan stöd av lag — skulle det icke hava varit HD:s mening att man i samband med en tvist om dylik jämkning skulle kunna taga upp till diskussion frågan om gränsbestämningen varit riktig eller ej.¹⁷ Slutsatsen härav skulle bli att för-

¹⁶ Jfr också H 1914 A 529: bestämning av sänjedelningslinje hade icke förändrat linjens karaktär. Annorlunda under särskilda omständigheter H 1917 B 342 (SvLT nr 31, jfr härtill Fastighetsindelningen s. 24 not 11).

¹⁷ H 1904 s. 575. Att endast ägaren av 1³ och icke övriga delägare i skifteslaget äro att betrakta såsom sakägare vid gränsbestämningen står numera utom diskussion; om 1³ skulle vara sänjedelad skola dock samtliga delägare i denna fastighet och icke endast innehavaren av en sänjelott invid gränsen behandlas såsom sakägare. Jfr H 1931 s. 141 och 1935 s. 190 samt Fastighetsindelningen s. 282.

I äldre tid synes man emellertid hava hyst den uppfattningen att en rågångsbestämning angick hela det av rågången omslutna skifteslaget, även om marken intill rågången var utbruten för viss delägare, åtminstone så länge

lusten av en oriktig gränsbestämning kan under angivna förutsättningar fördelas genom jämkning enligt JDL 20: 5. I ett nyare avgörande har HD antytt, att ett vederlagsanspråk icke alltid bör bifallas, möjligen med tanke på det fall att försummelse i processföringen legat den till last som framställt anspråket.¹⁸ Om ett sådant fall föreligger måste 1³ ensam bära förlusten. Det samma gäller om den i JDL 20: 5 avsedda situationen icke är för handen.

Om vi återgå till det fall att hävdelinjen var oriktig och att gränsbestämningen är rätt gjord, uppstår frågan om 1² får behålla vinsten av förrättningen ensam. Om 1² tillhör ett skifteslag, som icke omfattar jämväl 1³, och som delats genom ett på hävdelinjen baserat före gränsbestämningen företaget skifte, skall det område, som frångunnits 1³, enligt JDL 1: 2 under 3 vara samfällt för skifteslaget. I annat fall tillhör området givetvis utan vidare 1².

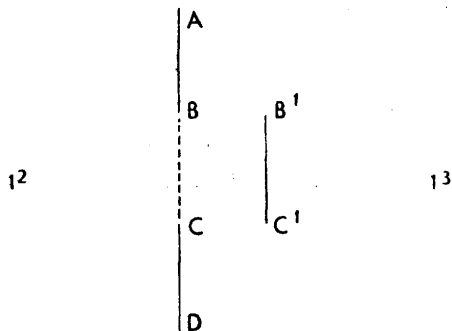
Antag än en gång att gränsbestämningen däremot är oriktig. Förmodligen skola domstolarna anse att det område som frångunnits 1³ är under de nyss angivna förutsättningarna samfällt och att sålunda ägaren av 1² icke gentemot anspråk från övriga skiftesdelägare kan invända att gränsbestämningen är oriktig och att detta medför att han skall behålla vinsten för egen del.¹⁹ Men om icke detta specialfall föreligger, då skall väl området helt enkelt tillfalla 1²?²⁰ Ja, men därmed äro ej alla svårigheter ur världen.

delningen ej var orubblig. Sålunda definieras i föreläsninganteckningar efter Schrevelius från 1832—34 (UUB Cod B 189 n s. 32) begreppet »rågångsgrannar» på följande sätt: »De som hava del i skifteslag, som gränsa intill varandra (personer som utgöra vardera skifteslag och bo intill varandra)». I ett par av förf. påträffade fall hade klander över rågångsförrättning enligt SS 1866 47 § delgivits allenast med ägare av jord invid rågången, varpå HRn förelade klaganden att instämma alla byamännen (att klandret då detta ej skedde inom klanderfristen skulle vara desert ifrågasattes tydligen ej); se H 1901 A 372, 1909 A 360, jfr 1912 A 493. Jfr SS 1866 50 §.

¹⁸ H 1937 s. 409 (jfr LantmSt:s utl.).

¹⁹ Jfr H 1915 A 652, där emellertid en förklaring att ett dylikt område vore samfällt egendomligt nog motiverades med att det gränsade till mer än en fastighet inom skifteslaget.

²⁰ Jfr H 1920 A 62 (forts. av H 1913 A 465, anmärkt nedan s. 74 not 10).



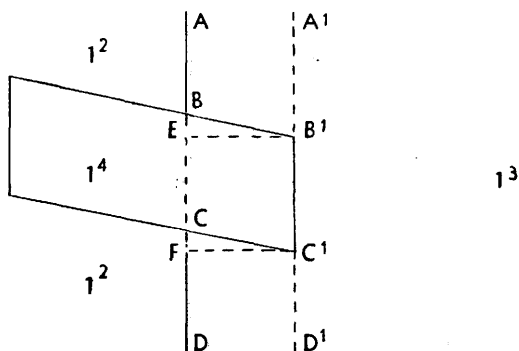
Antag, för att renodla problemet, till en början att en del av gränsen mellan 1^2 och 1^3 oriktigt fastlagts i läget B^1C^1 . Sedermera befinnes att gränsen rätteligen skall gå i linjen AD. Om nu linjen B^1C^1 skall respekteras, måste man tydligen vid en ny för rättning, där återstoden av gränsen skall bestämmas, draga denna i linjerna ABB^1 och C^1CD . Men var skall man förlägga B och C? I figuren ovan äro linjerna AD och B^1C^1 parallella, och betraktaren vill säkert instinktivt göra vinklarna ABB^1 och C^1CD räta. Men om linjerna ifråga icke äro parallella, skall man då göra dessa vinklar eller alternativvinklarna BB^1C^1 och B^1C^1C räta? Den senare lösningen skulle kunna försvaras med att 1^3 icke får »krypa bakom» den fastlagda linjen B^1C^1 . Skulle linjen AD icke vara rät utan hava brytningspunkter, vilka felaktigt ansetts ligga i B^1 och C^1 , blir man kanske mest benägen att utan hänsyn till vinklarna förlägga B och C i de rätta brytningspunkterna.

En dylik isolerad gränsbestämning kan förekomma i samband med en ifrågasatt avstyckning från 1^2 av ett område invid gränsen.²¹ Den omständigheten att sedermera en avstyckning kommer till stånd kan väl icke påverka bedömandet av var gränsen för 1^3 går, ehuru det, såsom nedan närmare utredes, ev. kan bli nödvändigt att antaga att avstyckningen delvis skett från 1^3 .²²

²¹ Jfr dock H 1936 s. 57.

²² Jfr nedan s. 83 f.

Något annorlunda blir situationen om gränsbestämningen ägt rum först sedan avstyckning skett från 1^2 av ett område 1^4 eller om förrättningen avsett gränsen mellan 1^3 och en här belägen av 1^2 omsluten skifteslott 1^4 .²³

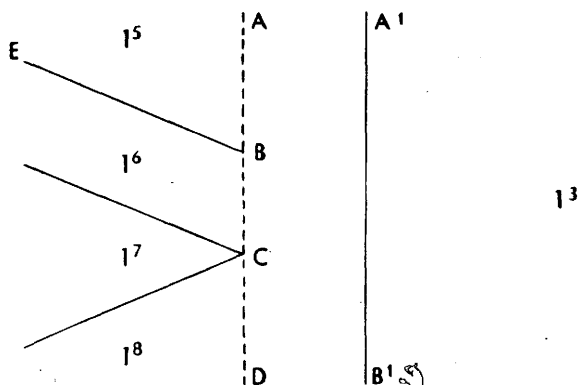


Antag att man i tro att linjen A^1D^1 utgjorde rätt gräns mellan 1^2 och 1^4 å ena, samt 1^3 å andra sidan bestämt linjen B^1C^1 . Om sedan vid en kommande gränsbestämning mellan 1^2 och 1^3 rätta gränslinjen befinnes gå från A till D, vilket område har då 1^3 förlorat vid den föregående gränsbestämningen och hur skall motsvarande vinst fördelas mellan 1^2 och 1^4 ? Skall 1^3 vara nödsakad att stanna vid linjen BB^1 och å andra sidan äga rätt att »krypa bakom» linjen B^1C^1 intill linjen CC^1 ? Eller skall man söka lösningen oavsett existensen av 1^4 efter samma linjer som nyss och alltså, om AD och A^1D^1 äro parallella, giva 1^3 den rätvinkliga triangeln BB^1E ²⁴ medan triangeln CC^1F gives åt 1^2 eller, varför icke, åt 1^4 , som dock »vunnit» området från 1^3 ? Det kan med ett visst fog sägas att gränslinjerna bakom B^1C^1 äro 1^3 ovidkommande.

Förf. övergår till ännu ett alternativ, nämligen att flera fastigheter äro belägna på den sida som vunnit mark genom en oriktig gränsbestämning.

²³ Se H 1941 B 642, där en liknande situation förelåg.

²⁴ Som då, om 1^4 tillkommit genom avstyckning, blir att anse såsom särskild fastighet, avstyckad från 1^3 .



Antag att vid en gränsbestämning mellan å ena sidan 1^3 , å andra sidan 1^5-1^8 , gränsen oriktigt förlagts till linjen A^1D^1 i stället för linjen AD. Hur skall man sedermera vid gränsbestämning mellan 1^5-1^8 inbördes, då felet upptäckes, bära sig åt med området mellan dessa linjer? Linjen EB drar man kanske utan betänkannde ut tills den träffar A^1D^1 . Men går man vidare till punkten C är det icke lika enkelt.

Förf. avstår från att kasta fram någon lösning för sistnämnda fall. Överhuvud taget är det tydligt att man vid en analys av det föreliggande problemet icke kommer längre än till lösa spekulationer. Ifråga om dylika på grund av oriktig gränsbestämning uppkomna vinster lämnas man helt i sticket av lagstiftaren och förf. har ej heller kunnat finna någon ledning i rättspraxis. Där problemet överhuvud taget uppkommer rör det sig väl i regel om obetydliga områden och förrättningsmännen söka säkerligen att laga efter lägligheten och åstadkomma någon lösning, som förefaller dem »praktisk».

Kap. III. Om nullitet av fastighetsdomar.

Det är inom processrätten en vedertagen regel att en dom aldrig är en nullitet ipso jure. Även om ett grovt rättegångsfel ägt rum i samband med domens tillkomst, står domen fast, blott felet ej är av den mycket allvarliga beskaffenhet att man kommit utom gränsen för vad som överhuvud taget kan betecknas såsom en dom.¹

Denna grundsats har icke kommit att vinna generell tillämpning inom jorddelningsprocessen. Domstolspraxis har i åtskilliga fall antagit, att en fastighetsdom är en nullitet. Då man i ett särskilt fall vill klarlägga fastighetsindelningens beskaffenhet, är det sålunda av största betydelse att veta, om tidigare fastighetsbildande och fastighetsbestämmande domar skola lända till efterrättelse, eller om det finnes anledning att skjuta någon sådan dom åsido såsom varande en nullitet.

I detta kap. vill förf. undersöka i vilken utsträckning rättspraxis funnit sig böra betrakta en fastighetsdom såsom en nullitet.

1. Fastighetsbestämmande domar.

I föregående kap. har förf. visat, hur lantmätare och gode män under de båda senaste århundradena fått allt större uppgifter vid handläggningen av tvister rörande rätta sträckningen av ägogräns. Slutpunkten på utvecklingen har varit den nu enligt JDL och FBL gällande anordningen, som i realiteten gjort lantmätaren och gode männen² till en första instans i gränstvister under ÄRn. Hit har utvecklingen gått allenast stegvis. Första

¹ Jfr Wrede i TfR 1920 s. 1 ff. samt Agge, Civildomens rättskraft, s. 54 ff.

² Resp. lantmätaren ensam (JDL 19:8) eller mätningsman enligt FBL.

steget var KF ¹²/₈ 1783, som stadgade att förlikning kunde ingås inför lantmätaren. Nästa steg var SS 1827, som i vissa fall gav förrättningsmännen en verklig domsrätt.

Då förrättningsmännen först så småningom fingo ställningen av en första instans med befogenheter, som steg för steg utvidgades, var det naturligt att man icke omedelbart var villig att överföra de för domstolarna gällande grundsatserna på denna instans. Detta har visat sig däri, att man i rättspraxis ansett förrättningsmännens avgöranden i åtskilliga fall sakna verkan om dessa överskridit sin kompetens eller om de försummat att iakttaga vissa grundläggande föreskrifter rörande förfarandet.

Sålunda har man ansett, att en förrättning, som handlagts enligt SS 1866 47 §, har verkan allenast i den mån den rätteligen handlagts enligt nämnda §. Vad förrättningsmännen yttrat om en gräns som sedermera befinnes icke hava varit i laga ordning bestämd, saknar alltså betydelse.³

Vidare har man ansett, att en dylik förrättning icke blir bindande om föreskrivna kallelseåtgärder icke vidtagits (och den som ej kallats ej heller närvarit)⁴ samt om förrättningen icke avslutats med utgivande av karta och protokoll till sakägarna (varigenom dessa borde satts i tillfälle att överväga om de önskade klandra förrättningen).⁵

Även ifråga om tillämpningen av SS 1866 46 och 48 §§ och

³ H 1907 s. 354 (reservanterna), 1909 s. 128, 1912 s. 462, 1923 s. 7, 1931 B 621, 1934 B 566, jfr H 1913 A 465 (SvLT nr 72). Att lagakraftbevis utfärdats ansågs ej relevant, se H 1923 s. 407, 1931 B 621; jfr H 1912 s. 462 och A 501 (SvLT nr 47). Annorlunda H 1892 s. 77. Men om förrättningen klandrats kan man säkerligen icke anse domstolens avgörande som en nullitet.

⁴ H 1909 s. 70. Samma utgång Svea HovR:s utslag ²⁶/₁₀ 1942 på besvär av N. O. Nilsson och h. h. Hur kallelse borde ske stadgade SS 1866 22 och 23 §§.

⁵ Några rättsfall utvisa, att HRn borde vägra lagakraftbevis å förrättning enligt SS 1866 47 § om ej både karta och protokoll efter kungörelse utgivits. Se H 1906 s. 183, 1908 s. 72. Enligt H 1914 s. 587 borde emellertid lagakraftbevis icke vägras då kvitto å utgivandet saknades blott det styrktes att kungörelse om utgivandet utfärdats. (En motsatt regel påyrkades av HD i dess yttrande över 1826 års förslag till civillag, se det tryckta protokollet s. 98). Av H 1916 A 736, 1931 B 207 och 1932 B 413 framgår, att en förrättning, där lagakraftbevis av angiven anledning bort vägras, ansetts sakna verkan, oavsett om sådant bevis utfärdats. Jfr ovan s. 17.

motsvarande äldre bestämmelser uppstå vissa nullitetsproblem. Lagstiftaren har, såsom framgått av det förut sagda, under den tid varom nu är fråga ställt sig mycket välvillig till den form för avgörande av rätta sträckningen för en gräns som innebär att rågrannarna uttryckligen komma överens om var gränsen skall gå.⁶ Icke varje sådan överenskommelse har emellertid kunnat godkännas såsom ett slutligt avgörande rörande fastighetsindelningens beskaffenhet, utan överenskommelsen måste ha kommit till stånd under iakttagande av de vid varje särskild tidpunkt härför föreskrivna formerna.⁷ Lagstiftaren har därvid eftersträvat dels att överenskommelsen skulle komma till stånd under tillräcklig offentlighet, dels att dess innebörd skulle bli tillräckligt fixerad för framtiden. Detta mål har man velat nå dels genom föreskriften att överenskommelsen måste ingås vid en lantmäteriförrättning efter KB:s förordnande och vederbörliga kallelser, dels genom reglerna om skriftlig form — förening —, utstakning av gränsen genom lantmätarens försorg, föreningens intagande i HRns protokoll⁸ samt arkivering av karta och protokoll från förrättningen.

Av formföreskrifterna må uppmärksamheten fästas på en till synes obetydlig detalj, nämligen stadgandet i SS 1866 48 § (SS 1827 5 kap. 5 §) att rågången måste utstakas för delägarna innan dessa godkände den. Denna föreskrift har ansetts så väsentlig för rågrannarnas skydd, att en annorlunda ingången förening icke ansetts bindande.⁹

Förening kunde enligt SS avse blott en gräns, som icke var

⁶ Att man då rågångsförrättning avsåg en fastighet som gränsade till flera andra måste behandla varje angränsande fastighet för sig är klart, se H 1914 s. 195.

⁷ Se JB III s. 120. Jfr dock H 1909 s. 70, där HovRn och två JustR ansågo tillräckligt om en år 1769 träffad överenskommelse »haft sammanhang med själva skiftet eller eljest varit att hänföra till offentlig förrättning». Att muntligt medgivande icke ansetts bindande visar H 1875 s. 626. Se emellertid H 1922 A 466 (SvLT nr 58, ej förening men underskrift å protokollet m.m.).

⁸ Om betydelsen härav se H 1901 s. 588.

⁹ H 1907 s. 215, 1914 A 339 (SvLT nr 58), 1930 B 909. Jfr också Schütz s. 197 ävensom LagCommitteens motiv s. 92.

förut fastställd eller eljest behörigen bestämd. Denna distinktion har HD genomfört så strängt, att en förening, som under SS:s giltighetstid ingåtts rörande en förut bestämd gräns, icke ansetts bindande.¹⁰

Såsom förf. tidigare utrett ansågs intet hinder föreligga för rågrannarna att, i den mån förening var tillåten, genom överenskommelse avvika från den gränslinje, domstol vid tvist skulle anse vara den rätta. Dock har HD ansett sig böra upprätthålla distinktionen mellan gränsbestämning och ägoutbyte, och domstolen har alltså ansett en såsom rågångsförening tillkommen överenskommelse, vilken rätteligen bort ske såsom ägoutbyte, sakna bindande verkan.¹¹ Detta var dock ett extremt fall; däremot torde man hava varit overseende med smärre gränsjämkningar av samma karaktär.¹² I ett annat fall har HD åsidosatt en år 1815 företagen rågångsutstakning, vid vilken gränsen med sakägarnas begivande dragits alltför mycket på fri hand.¹³ Uppenbart är i varje fall, att en rågångsförening, som icke tillkommit i syfte att bestämma en förut befintlig gräns utan att skapa en ny, måste avvisas.¹⁴

Beträffande förrättningar enligt JDL 7 kap. saknas ännu material för bedömning av frågan om och i så fall i vilken utsträckning HD kan väntas vara benägen att fränkänna en förrättning verkan.

Vad angår FBL har HD haft att avgöra vilken verkan som kunde tillerkännas en förrättning, som under giltighetstiden av FBL 6: 11 i dess lydelse enligt lag ²⁷/₅ 1919 handlagts enligt FBL 2 kap., ehuru gränsen ej var belägen inom område för vilket KMt lämnat medgivande att så finge ske, och som sålunda bort handläggas enligt SS. I full överensstämmelse med den vid till-

¹⁰ H 1930 B 909. Jfr H 1877 s. 282, 1913 A 465 (SvLT nr 72), H 1914 A 101, 1916 B 341 (SvLT nr 40).

¹¹ H 1906 s. 490.

¹² Se bet. 1911 om JDL s. 135. I H 1931 B 131 ansåg sig HD omvänt kunna acceptera en förening om förut bestämd gräns genom att tolka den som ett låt vara formellt bristfälligt ägoutbyte.

¹³ H 1926 s. 241.

¹⁴ Jfr ovan s. 65 f.

lämpningen av SS 1866 47 § antagna regeln att kompetensöverskridande medför nullitet förklarade HD här att förrättningen saknade verkan.¹⁵

2. Fastighetsbildande domar.

Även ifråga om fastighetsbildande domar finnes ett visst utrymme för nullitet, ehuru exemplen härpå äro ganska fåtaliga. HD har sålunda icke varit benägen att i någon större utsträckning beteckna en fastighetsbildande dom såsom nullitet på grund av ett kompetensöverskridande. Detta sammanhänger uppenbarligen därmed att en fastighetsbildande dom i regel förutsätter fastställelsebeslut av domstol, och att därför utrymme saknas för de synpunkter som kunnat läggas på lantmätarens handlande utanför de av lagen uppdragna gränserna.

Inbland har det förekommit att ett skifte fastställts av annan myndighet än den som rätteligen varit behörig. Sålunda har någon gång ett laga skifte fastställts av häradsrätt i stället för av ägodelningsrätt. I sådana fall har emellertid HD ansett skiftet böra stå fast.¹⁶ Däremot har en år 1823 av häradsrätt i stället för KB (jfr KBr ¹⁷/₁ 1785) meddelad fastställelse å storskifte av kronojord ansetts sakna verkan.¹⁷

Fastställelse å avstyckning kan enligt JDL handläggas av olika myndigheter alltefter det avstyckade områdets belägenhet (jfr JDL 21: 43 och 68). Ett misstag härutinnan, varigenom överlantmätare kommit att fastställa en avstyckning, som rätteligen

¹⁵ Se H 1939 s. 14. Jfr ovan s. 36. I målet hade åberopats utlåtanden av Dillén, avtryckt i Kommunalteknisk tidskrift 1937 s. 50 ff., och av Agge, jfr SvLT 1939 s. 690 ff. Vad Dillén i sitt utlåtande under åberopande av allmänna processrättsliga principer anför rörande gränsbestämnings rättskraft saknar, såsom framgår av en jämförelse med det här i texten sagda, underlag i HD:s praxis. Agges argumentation upptages till granskning ovan s. 63 not 7.

¹⁶ Se H 1874 s. 362, 1894 s. 512. Dock antyder H 1915 B 125 (SvLT nr 11) att HD ansett sig hava ett visst utrymme för skälighetsprövning (jfr Fastighetsindelningen s. 24 not 11 tredje punkten och Forssman, SS, s. 22).

¹⁷ H 1918 s. 211.

hört under KB:s prövning, har icke ansetts medföra att fastställelsen saknade verkan.¹⁸

Det har ibland varit ifrågasatt, att ett skifte eller ett ägoutbyte skulle sakna verkan av den anledningen att all jord varit i en ägares hand och därför förrättningen såsom stridande mot skifteslagstiftningens grunder icke lagligen kunnat äga rum. HD har dock på denna punkt konsekvent vidhållit att förrättningen genom fastställelsen fått gällande kraft.¹⁹ Detta har väl domstolen i senare tid så mycket hellre gjort som förbudet mot skifte eller ägoutbyte av jord i en mans hand alltmer framstått såsom omotiverat och slutligen i JDL åtminstone för de flesta fall borttagits.²⁰

Ett annat i detta sammanhang aktuellt materiellt fel har vid tillämpningen av SS varit då en delning av en storskifteslott eller annan del av ett ursprungligt skifteslag emot stadgandet i SS 1866 94 § första stycket sista punkten fastställts. Lagstiftarens tanke bakom denna föreskrift var att förrättningen icke skulle fastställas därför att den ej skulle få ligga i vägen för ett laga skifte å hela skifteslaget. En fastställelse meddelad enligt SS betraktades alltså som en garanti för att förrättningen icke finge rubbas utan alla delägares samtycke. HD har nu, såsom förf. i annat sammanhang framhållit, upprepade gånger förklarat, att en fastställelse i den angivna situationen saknade verkan och icke hindrade skifte å hela det skifteslag, vartill lotten hörde.²¹ Här har dock förrättningen icke i och för sig varit felaktig, och det har icke gällt att helt åsidosätta denna utan blott att trots fastställelsen begränsa dess verkan till vad lagen medgav. Enligt JDL skall fastställelse i motsvarande fall alltid meddelas, utan att detta medför hinder för ett kommande skifte.²² Överhuvud taget har fastställelsen numera mist sin angivna betydelse av garanti för orubblighet, eftersom enligt JDL intet skifte är i princip orubbligt.

¹⁸ R 1932 Jo 15, se härom även FRKMedd XXIX s. 21 ff. Reglerna i JDL voro här tillämpliga på grund av hänvisningen i ensittarlagen 18 §.

¹⁹ Se betr. skifte H 1885 s. 104, 1902 s. 317, samt betr. ägoutbyte H 1918 s. 145. Jfr Fastighetsindelningen s. 36 och 120.

²⁰ Jfr om skifte Fastighetsindelningen s. 61 samt om ägoutbyte JDL 8: 4.

²¹ Se Fastighetsindelningen s. 24 vid not 11.

²² Se JDL 1: 19.

3. Frågan om extraordinära rättsmedel.

Då man i den ordinära processen icke räknar med nullitet av domar på grund av kompetensöverskridanden och andra grova rättegångsfel, har man ibland ansett sig böra i någon mån mildra verkningarna härav genom extraordinära rättsmedel, varigenom en förfördelad part kunnat få en under dylika omständigheter tillkommen dom undanröjd.

Bortse vi från det fall att någon som ej varit part lider förfång — detta fall behandlas lämpligen i följande kapitel — så fanns det enligt 1734 års lag följande olika möjligheter till aktion mot en dom vid vars tillkomst förelupit ett rättegångsfel.

Till en början kunde den lidande parten givetvis använda det ordinära rättsmedel, som stod till hans förfogande, och klaga på materiella grunder. Men därjämte tillhandahöll lagen två olika extraordinära rättsmedel.

Part som dömts ohörd kunde enligt RB 25:22 — efter en lagändring 1901 25:10 (jfr även 30:38) — inom ett år a tempore scientiae anföra s.k. nullitetsbesvär. Numera återfinnes en motsvarande bestämmelse i 1939 års lag om särskilda rättsmedel (se även NRB 59 kap.), som ger ohörd part rätt att anföra besvär över domvilla inom sex månader a tempore scientiae. Endast genom att anföra dylika besvär kan alltså ohörd part undgå att domen får verkan mot honom.

Vad beträffar andra grövre rättegångsfel gav RB 25:21 (resp. 30:18) part vissa möjligheter att begära domens undanröjande. Detta rättsmedel hade emellertid knappast någon praktisk betydelse vid sidan av de ordinära rättsmedlen och borttogs år 1901.²³ Därefter kunde sådana rättegångsfel återopas endast i samband med användande av ordinära rättsmedel; dock har HD ibland beviljat resning eller återställt försutten tid då rättegångsfel förekommit.²⁴

Genom 1939 års lagstiftning har man åter infört ett extraordinärt rättsmedel mot andra rättegångsfel än att part dömts ohörd. Enligt lagen om särskilda rättsmedel 12 § skall dom, som vunnit laga kraft, på besvär av den, vilkens rätt domen rör, på

²³ Kallenberg, Rättsmedlen, s. 387 ff.

²⁴ KProp 307/1939 s. 31.

grund av domvilla undanröjas bl.a. om målet upptagits ehuru däremot förelegat rättegångshinder, som vid fullföljd högre rätt haft att självmant beakta, eller om i rättegången förekommit annat grovt rättegångsfel, som kan antagas hava inverkat på målets utgång. Besvär över domvilla anförs i dessa fall inom sex månader från det domen vunnit laga kraft. Ett grovt rättegångsfel kan sålunda nu beaktas dels i det ordinära rättsmedelsförfarandet, dels i anledning av besvär över domvilla.

Om nu en fastighetsdom på grund av ett rättegångsfel anses vara en nullitet, så kan man icke samtidigt hänvisa part som vill åberopa felet att inom viss tid anföra besvär över domvilla. Omvänt kan man av den omständigheten att reglerna om besvär över domvilla (resp. nullitetsbesvär) tillämpats sluta, att domen icke ansetts sakna verkan.

Se vi på det fall att part dömts ohörd — varmed i detta fall bör förstås att det dömts om en viss uppgiven fastighet utan att dess ägare kallats — så framgår av den föregående framställningen, att en gränsbestämning enligt SS 1866 47 § ansetts sakna verkan då föreskrivna kallelseåtgärder icke vidtagits.²⁵ Hur långt man kan vänta sig att en sådan regel blir tillämpad är dock ovisst. I varje fall kan det i detta sammanhang konstateras, att domstolarna icke synas vara villiga att anse att en fastighetsbildande dom saknar verkan gentemot den som dömts ohörd. Stöd härför ge ett par fall då beslut om fastställelse å avstyckning, resp. beslut om sammanläggning undanröjts på extraordinära besvär av ohörd part.²⁶

I dessa fall har 1939 års lagstiftning icke medfört någon förändring i rättsläget, bortsett från besvärstidens förkortning. Vad däremot angår andra grova rättegångsfel, så har denna lagstiftning öppnat en ny väg för en förfördelad part, och detta skulle kunna tänkas medföra att domstolarna bli mindre benägna än tidigare att antaga att en jorddelningsförrättning är en nullitet. Därom vet man dock ännu intet.

²⁵ Ovan s. 72.

²⁶ Se R 1943 Jo 33, refererat i Kommunalteknisk tidskrift 1944 s. 72, samt H 1934 s. 594; se också SvJT 1939 rf s. 38. Jfr H 1877 s. 99. Om dom i s.k. äganderättstvist jfr nedan s. 97 f.

Kap. IV. Om räckvidden av fastighetsdomar.

Även om man i den ordinära civilprocessen icke vill antaga att en dom kan vara en nullitet, så undgår man icke att diskutera problemet om och i vilken utsträckning en dom saknar verkan mot den som beröres av domen ehuru han icke betraktats såsom part i rättegången. Problemet brukar betecknas såsom frågan om rättskraftens subjektiva utsträckning.

Vid fastighetsdomarna uppstår ett motsvarande problem, som får sin alldeles särskilda karaktär därav att man har att räkna icke blott med domens räckvidd i förhållande till en viss person, t.ex. successor i äganderätten till en i domen nämnd fastighet, utan även med domens räckvidd i förhållande till alla de personer som stå i relation till en viss i domen icke nämnd fastighet eller, kortare uttryckt, med domens räckvidd i förhållande till en sådan fastighet.

Det står utom diskussion att en fastighetsdom, som givits gentemot ägaren av en viss fastighet, även binder dennes successorer i äganderätten. SS 1866 33 § och JDL 3:12 hava förstärkt denna regel därhän att även den som blott innehar jord är behörig att med bindande verkan för rätte ägaren föra talan för jorden.

Men i vilken utsträckning är domen avgörande för omfattningen av fastigheter som icke ansetts berörda av den delningsåtgärd eller tvist varom är fråga och vilkas ägare därför icke ansetts såsom sakägare? Är, för att använda en personifikation som förenklar framställningen, en förklaring att ett visst område tillhör fastigheten ¹², given i ett förfarande där fastigheterna ¹² och ¹³ ansetts ingå, bindande för fastigheten ¹⁴, som senare gör anspråk på området? Är en fastighetsdom alltså bindande för varje fastighet, oavsett om delningsåtgärden eller tvisten

ansetts beröra den, eller kan man genomföra en distinktion mellan vissa fastigheter, för vilka domen är bindande, och andra, för vilka den icke är det?

1. Fastighetsbildande domar.

När det gäller fastighetsbildande domar kan den uppställda frågan formuleras så: Vilken verkan har det att en delningsåtgärd kommit att omfatta mark, vilken rätteligen icke tillhörde delningsobjektet?

Visserligen finnas, såsom förf. förut framhållit, vid de olika delningsinstituten bestämmelser om skyldighet för förrättningsmännen att under vissa omständigheter innan delningen sker bestämma gränserna för delningsobjektet. Vid laga skifte enligt JDL är gränsbestämning kring skifteslaget obligatorisk,¹ vid övriga förrättningar enligt JDL och FBL däremot obligatorisk blott under vissa förutsättningar, liksom förhållandet var vid skifte enligt SS, och därmed är möjligheten till en felaktighet av nämnda slag given. Sådana felaktigheter äro heller icke ovanliga.

Vid ett laga skifte eller en klyvning angives i förrättningshandlingarna dels beteckningen å ett visst delningsobjekt, ett visst på ett eller annat sätt namngivet skifteslag, dels ett visst område, som intages i delningen. Om nu delningsområdet omfattar mark, som rätteligen icke tillhör delningsobjektet, uppstår fråga om verkan härav. Det måste avgöras om delningen verkligen haft effekt beträffande det med orätt intagna området, om alltså området avskilts från den fastighet det förut tillhört och införlivats med de genom delningen bildade fastigheterna.

På denna punkt är praxis' inställning fullt klar: såvida icke någon åtgärd med karaktär av gränsbestämning förekommit vid skiftet har den angränsande fastigheten icke påverkats av den oriktiga delningsåtgärden utan dess gräns går alltså där den gick innan åtgärden ägde rum. I överensstämmelse härmed skall gränsbestämning ske utan hänsyn till delningen.² Då ett dylikt

¹ Jfr dock för åren 1933—1942 1932 års lag om äldre ägogränser 2 §.

² Se Hammar skjöld, SS, s. 139, JB III s. 122 ff. och bet. 1911 om JDL s. 133 samt NT 1864 s. 209, H 1876 s. 221, 1930 B 956, 1935 s. 47, 1940 s. 402, 1941 B 642 och 732. Jfr SvLT 1911 nr 88 (ej i H). Mot den angivna regeln

misstag upptäckts och rättats, kan delningen i viss ordning jämkas; härom givas regler i JDL 20: 5.³

Skiftet har sålunda effekt icke beträffande det markområde, som faktiskt blivit föremål för skiftesåtgärd, utan beträffande det område, som genom hänvisning till äldre förhållanden av något slag, t.ex. en äldre lantmäteriförrättning, angivits i handlingarna såsom delningsobjekt.

En förutsättning måste emellertid som sagt vara att icke någon åtgärd med karaktär av gränsbestämning förekommit vid skiftet. Förf. har tidigare undersökt vad som ansetts erforderligt för att gränsbestämning skall ha skett och vill här blott erinra om att lagberedningen — utan att egentligen vinna anslutning i rättspraxis — velat gå ganska långt utöver de uttryckliga författningsbestämmelserna och anse en gräns hava blivit bestämd vid skifte redan då rågrannarna behörigen kallats och rågången funnits riktigt å marken utmärkt.⁴

Det kan tänkas att frågan vart ett visst område hör under skiftet avgjorts icke genom gränsbestämning utan i en s.k. äganderättstvist.⁵ Men liksom lagberedningen gått utöver de vanliga reglerna om gränsbestämning och ansett det tillräckligt att en gräns vid fastställt skifte efter kungörelse funnits riktig och obestridd, så har HD i ett fall gått utöver reglerna om s.k. äganderättstvist och ansett att ett område definitivt tillhörde ett skifteslag sedan det kungjorts att detta område skulle delas och delningen (som ej bestritts) blivit fastställd.⁶ Förf. kan icke förklara detta avgörande på annat sätt än såsom en analogibildning från lagberedningens angivna regel rörande gränsbestämning. Det är

strider formuleringen av HD:s utslag i H 1937 B 915. Av H 1936 B 1142 kan måhända ej utläsas mer än att rågrannarna ägde genom förening acceptera en fastställd klyvning, vari intagits mark, som ej tillhörde klyvningsobjektet.

³ Jfr KProp 38/1926 s. 272 f. samt om äldre rätt H 1881 s. 175, 1887 s. 134, 1904 s. 575, 1925 s. 177, 1937 s. 409.

⁴ Se ovan s. 18 ff.

⁵ Jfr ovan s. 37 ff.

⁶ H 1941 s. 367. Minoriteten i HD fann det ej tillräckligt att förrättningen kungjorts men kom dock till samma slut under åberopande av att ägaren av den fastighet, vars jord ev. oriktigt intagits i delningen, själv varit bland dem som sökt förrättningen.

emellertid mera sällan som kungörelsen direkt utpekad just det omtvistade området, varför den praktiska betydelsen av detta prejudikat icke är så stor.

Om lagberedningens regel, vilken hittills funnit föga genklang hos HD, skulle komma att accepteras och därjämte utvidgas på sätt nu senast angivits, blir huvudregeln att skiftet saknar verkan i den mån man gått utanför delningsobjektet väl icke upphävd men dock i stor utsträckning underminerad.

En liknande fråga kan uppstå vid ägoutbyte. Det har ibland inträffat att man i ägoutbyte mellan två uppgivna fastigheter intagit mark, som tillhörde en tredje fastighet. HD har här ansett att denna mark alltjämt tillhörde sistnämnda fastighet.⁷

Beträffande ägostyckning synes man hava anledning att uppställa en motsvarande regel. Klara belägg härför har förf. dock ej anträffat. I några fall har HD avvisat ansökningar om resning i beslut om fastställelse å ägostyckning, i vilken genom misstag intagits område, som ej tillhörde styckningsobjektet eller åtminstone icke detta ensamt.⁸ Detta kan möjligen antyda att misstaget icke ansetts medföra att den med orätt intagna marken därigenom frångått den eller de fastigheter den förut tillhört, men det måste dock betecknas såsom osäkert om en sådan slutsats av dessa fall är berättigad. I ett senare fall hade två hemman, nr 6 och nr 8, med gemensam ägare samtidigt ägostyckats, därvid ett visst område med orätt hänförs till nr 6 i stället för till nr 8. Här ansågo de lägre instanserna området alltjämt tillhöra hemmanet nr 8 såsom samfällt för dess delar,⁹ men HD förklarade att, när ägostyckningarna, vilka verkställes i ett sammanhang och enligt anvisningar av de båda hemmanens ägare, vunnit fastställelse, området tillhörde den lott av nr 6, till vilket det vid ägostyckningen förts.¹⁰ Detta avgörande vill förf. förklara så, att HD i princip godtagit underinstansernas regel, men att domstolen samtidigt accepterat lagberedningens nyss diskuterade regel om verkan av en vid skifte företagen kallelse å rå-

⁷ H 1933 B 1017 (ÄRn och, e contrario, HD).

⁸ H 1912 B 798 (SvLT nr 60) och 1914 B 149 (SvLT nr 16).

⁹ Jfr nedan s. 129 f.

¹⁰ H 1941 B 69. Jfr H 1914 A 101, anmärkt ovan s. 20 not 44.

grannarna, därmed jämnställt att rågrannarna ändock närvarit, och slutligen ansett regeln tillämplig även på ägostyckning.

Beträffande avstyckning synes man ha att räkna med en regel motsatt den som tillämpas beträffande skifte och som förf. trots vara huvudregeln även beträffande ägostyckning. Om en avstyckningsförrättning avsett avskiljande av ett visst område, som angivits tillhöra fastigheten A men i verkligheten helt eller delvis tillhört fastigheten B, så anser man icke att delningsåtgärden haft effekt endast i den mån det avstyckade området verkligen tillhört A, utan man anser i stället att avstyckningen omfattat hela det område, som faktiskt kartlagts och utstakats, ehuru förrättningshandlingarna blivit felaktiga därutinnan att de lämna oriktig uppgift om stamfastighet. Området har alltså blivit avskilt från den eller de fastigheter det förut rätteligen tillhört. Har området avskilts från flera fastigheter med var sitt utbrutna område, är det uppenbarligen nödvändigt att anse att den del som kommer från varje särskild fastighet skall utgöra en fastighet.

Det sagda belyses av vissa uttalanden av LantmSt i ett utlåtande från år 1934 i anledning av en ansökan om resning i beslut om fastställelse å avstyckning, i vilket stamfastigheten angivits oriktigt. Styrelsen diskuterade här lämpligaste sättet att vidtaga rättelse och menade, att rättelse borde kunna ske vid uppläggande av nya fastighetsböcker och i samband därmed i jordregistret, och att därmed felet skulle, ehuru det fortfarande vidlådde förrättningen, ej vidare kunna föranleda några praktiska olägenheter vidkommande inskrivningsväsendet. För det fall att nya fastighetsböcker redan upplagts eller ej komme att uppläggas inom den tid, då rättelse vore erforderlig, borde emellertid rättelse ske genom resning.

Detta uttalande måste uppenbarligen bygga på den nyss återgivna uppfattningen att avstyckningen haft till resultat att det kartlagda och utstakade området avskilts, ehuru från annan fastighet än den vid förrättningen såsom stamfastighet angivna. Endast utifrån denna uppfattning kan det bli fråga om att utan resning rätta uppgiften om stamfastighet. Bygger man på den motsatta uppfattningen måste ju en rättelse liksom vid skifte innebära ett konstaterande av att karta och utstakning äro oriktiga. Att HD accepterat LantmSt:s betraktelsesätt torde framgå

därav, att i det nyssnämnda och några senare fall då HD beviljat resning, föredraganden i målet särskilt utrett, att rättelse icke kunde ske i samband med uppläggande av fastighetsböcker.¹¹

2. Fastighetsbestämmande domar.

Då det gäller tvist om äganderätten till en fastighet eller ett visst område av en fastighet anses det självklart att domen blott får givas verkan mellan de tvistande parterna, och detta beaktas av domstolarna sålunda, att de icke fastställa vem som är ägare utan blott att A har »bättre rätt» än B.¹² Något sådant sker icke vid fastighetsbestämmande domar; ett omtvistat område förklaras tillhöra en viss fastighet utan någon reservation. Måste man ändock räkna med att en reservation analog med den som göres vid tvister om äganderätten skall vara underförstådd?

För besvarandet av denna fråga står ett ytterst knapphändigt material till buds. Förf. vill emellertid så gott sig göra låter söka fastställa vad som kan vara domstolarnas ståndpunkt i denna fråga.

A. Räckvidden av en gränsbestämning.

Såsom förf. förut framhållit¹³ skall en gränsbestämning giva ett orubbligt avgörande av rätta sträckningen av en gräns. Men vad betyder det egentligen att gränsen mellan två fastigheter 1² i väster och 1³ i öster har förklarats gå från punkten A i norr till punkten B i söder? Är det därmed sagt att just 1² ligger på västra sidan av gränsen och 1³ på den östra?

Förf. vill med en till synes paradoxal tillspetsning säga att det icke är avgjort något annat än att området närmast öster om

¹¹ Se H 1935 s. 12 med utl. av LantmSt, särskilt utlåtandets otryckta delar, samt senare H 1936 B 1018 och 1937 B 317. I fallet H 1936 B 1017, där resning även beviljades, hade sökanden förebragt utredning om att fastighetsbok redan upplagts. Frågan om principerna för rättelse i fastighetsbok och fastighetsregister kan förf. icke upptaga i detta sammanhang; dock må anmärkas att den i dessa avgöranden accepterade principen att låta ett fel i en jorrdelningsförrättning kompenseras av en felaktig registrering synes leda till ohållbara konsekvenser.

¹² Jfr Olivecrona, *Domen i tvistemål*, s. 54 f.

¹³ Ovan s. 63.

gränsen icke tillhör ¹² och området väster därom icke ¹³.¹⁴ Detta påstående kräver emellertid en motivering.

Till utgångspunkt vill förf. taga den iakttagelsen att man i lagstiftning och rättspraxis strängt upprätthållit den principen att en fastighetsbestämmande dom icke får komma till stånd utan att ägaren — eller, enligt JDL 3:12, åtminstone innehavaren — av den fastighet, domen berör, yttrat sig eller beretts tillfälle att yttra sig. Den omständigheten att domen tillkommer efter officialprövning betyder på sin höjd att man kunnat nöja sig med något mera summariska kallelseformer än eljest.¹⁵

Kallelsen skall utmärka vissa bestämda fastigheter, vilkas ägare kallas.¹⁶

Att en förrättning företages utan att ett formellt korrekt kallelseförfarande ägt rum är väl numera ett tämligen opraktiskt fall. Däremot kan det mycket väl tänkas att kallelsen riktats till fel fastighetsägare utan att detta upptäckts vid förrättningen eller vid en ev. fastställelseprövning.

Vilken verkan detta kan hava då felet upptäckts är icke klarlagt. Ovan har omtalats ett fall då lantmätaren vid förrättning enligt SS 1866 47 § underlåtit att i vederbörlig ordning kalla en rågranne. Detta ansågs medföra att något gentemot ägaren av angränsande fastighet bindande avgörande icke kommit till stånd, m.a.o. att förrättningen var en nullitet.¹⁷ Det skulle vara en konsekvent utbyggnad av denna tanke, om man så mycket mer ansåge förrättningen oförbindande om det visar sig att kallelse utfärdats å ägaren av en helt annan fastighet än den som i verk-

¹⁴ Jfr Sindballe, *Judicielle Afgørelses Retskraft*, s. 135 ff.

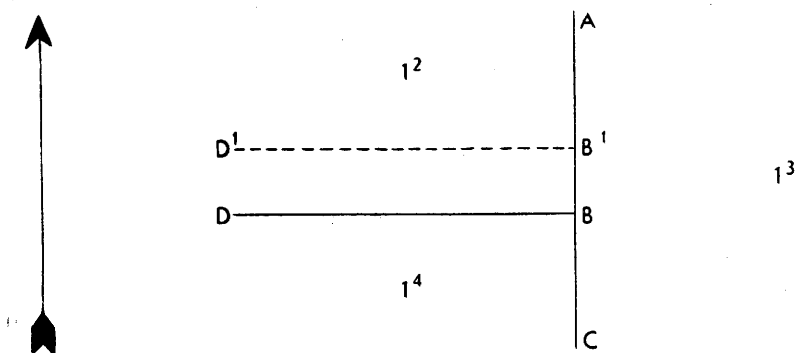
¹⁵ Om kallelser till gränsbestämning se JDL 7:1, jämförd med 3:1 och 2, samt FBL 2:5. Om kallelse till ÅRn se JDL 21:10 (jfr KProp 144/1938 och lag ⁶/₅ 1938 om ändring i detta lagrum). Utebliven kallelse medför hinder för fastställelse av gränsbestämning, såvida icke sakägarna ändå närvarit eller efteråt godkänt förrättningen, se H 1930 s. 8 och SvJT 1937 rf s. 5 samt H 1935 s. 190. Dock tar man enligt JDL härvid hänsyn blott till kungörelsen, ej till de personliga kallelserna, se H 1932 s. 193 (om SS se ovan s. 72 vid not 4).

¹⁶ H 1931 s. 141, 1935 s. 190. Jfr H 1933 B 509.

¹⁷ Se H 1909 s. 70, anmärkt ovan s. 72.

ligheten ligger vid gränsen. Förf. har också påträffat ett avgörande av HD som väl kan förenas med en dylik regel.¹⁸

Om man med utgångspunkt härifrån går in på en detalj-analys av situationen, kan man betrakta det fall att fastigheterna 1², 1³ och 1⁴ gränsa till varandra på sätt följande skiss utvisar:



Vid gränsbestämning mellan 1² och 1³ fastlägges linjen AB. Om sedan gränsbestämning företages mellan 1² och 1⁴, gäller det att avgöra om hävdelinjen BD är riktig. Skulle man nu antaga, att en bestämning av gränsen AB medförde att man vid en senare bestämning av gränsen BD måste utgå från det läge punkten B erhållit vid den förstnämnda förrättningen, så hade man vid denna yttrat sig om fastigheten 1⁴ utan att dennas ägare blivit kallad såsom sakägare. Vill man fullfölja den nyss återgivna tankegången, måste man antaga, att bestämningen av gränsen AB icke hindrar att skärningspunkten mellan gränserna kan förläggas närmare A.¹⁹

Antag nu att gränsen mellan 1² och 1⁴ befinnes gå i linjen

¹⁸ H 1922 A 466. Jfr ett liknande fall vid indragning av ströängar, där HD förklarade att, eftersom förrättningen avsåg viss fastighet och ingen som vid tiden för förrättningen ägde svara för vissa andra fastigheter var tillstådes vid eller kallad till denna, förrättningen icke kunnat lända till inskränkning i den rätt som tillkom ägaren av sistnämnda fastigheter. Se H 1938 s. 155.

¹⁹ Detta resultat kan motiveras även på ett annat sätt, se nedan s. 88 vid not 23.

B¹D¹. Då sedan bestämning av gränsen mellan 1³ och 1⁴ begäres, uppstår fråga om linjen BB¹ får förskjutas inemot 1³ eller inemot 1⁴ om utredningen skulle giva anledning till något av dessa alternativ. Med det nyss sagda överensstämmer att tillåta en förskjutning till förmån för 1⁴ inemot 1³, eftersom ägaren av 1⁴ aldrig fått yttra sig om denna gränsbit.²⁰ Däremot har det vid den först företagna gränsbestämningen mellan 1² och 1³ efter kallelse å ägaren av 1³ slagits fast att 1³ icke sträcker sig på andra sidan linjen AB, och det inledningsvis anförda resonemanget ger icke anledning till att detta avgörande skulle vara oförbindande för ägaren av 1³ av den anledningen att hans motpart befunnits vara en annan än som då antogs.

Antag slutligen, att 1⁵ är belägen väster om 1² och 1⁴. Om gränsen ABC är bestämd mellan 1² och 1⁴ å ena sidan och 1³ å andra sidan, är det därmed avgjort att östra gränsen för 1⁵ icke får förskjutas så långt österut att den inkräktar på 1³? Nej, här föreligger uppenbarligen samma situation som nyss, då förf. kom till den slutsatsen att 1⁴ kunde sträcka sig öster om linjen BB¹. Ägaren av 1⁵ har icke varit sakägare vid förrättningen mot 1³ och skall alltså enligt utgångspunkten för resonemanget vara obunden av denna.²¹ Det är för övrigt icke möjligt att göra någon skillnad mellan det fall att den nye grannen till 1³ kommer så att säga från sidan (såsom 1⁴) och det att han kommer så att säga bakifrån (såsom 1⁵) eftersom övergången mellan dessa båda alternativ är fullkomligt flytande.

Något avgörande i praxis vars motivering ger direkt stöd

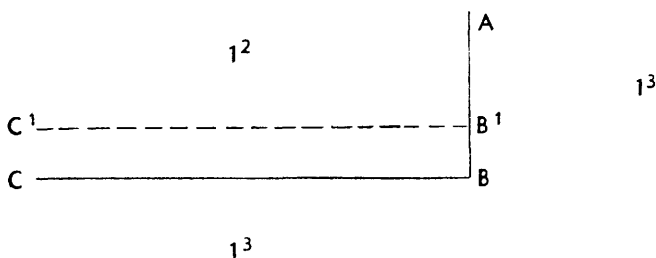
²⁰ Om emellertid den ursprungliga gränsbestämningen mellan 1² och 1³ gällt även gränsen mellan 1⁴ och 1³ och sålunda hela linjen ABC bestämts i ett sammanhang, kunde det uppstå fråga huruvida ägaren av 1⁴ är förhindrad att, sedan det befunnits att området BDD¹B¹ tillhör 1⁴, vid en ny gränsbestämning påkalla förskjutning av linjen BB¹ inemot 1³. Denna fråga måste — om det i texten sagda är riktigt — säkerligen besvaras nekande, eftersom ägaren av 1⁴ vid den förstnämnda förrättningen endast får föra talan för den del av gränsen som anses beröra hans fastighet (jfr H 1914 s. 195).

²¹ En dylik situation synes hava förelegat i H 1942 B 477. Här hade gränsen mellan en smal samfälld remsa (vatten) och en i norr angränsande fastighet genom förening dragits så att den gick sydligare än samfällighetens södra gräns. Resningsansökan av den i söder angränsande fastighetens ägare avslogs. Avgörandet är i varje fall förenligt med det i texten sagda.

för dessa lösningar kan förf. emellertid icke åberopa utan han måste nöja sig med att beteckna det såsom sannolikt att domstolarna skulle resonera så som här skett.

Är detta riktigt, ha vi nått fram till den inledningsvis uppställda regeln, att en bestämning av gränsen AB mellan 1^2 och 1^3 icke avgör mera än att området öster om gränsen icke tillhör 1^2 och området väster därom icke 1^3 .²²

I själva verket kan man icke ens sträcka sig så långt.



Antag att den brutna linjen ABC bildar gräns mellan 1^2 och 1^3 och att linjen AB är fastlagd genom gränsbestämning. Om senare linjen BC skall bestämmas, måste den då börja i B eller får den förskjutas mot A till läget B^1 ? Man kan icke såsom nyss åberopa att någon fastighetsägare dömts ohörd om punkten B anses fastlagd vid den första gränsbestämningen. Men en sådan regel skulle ha den olägenheten att man vid bestämningen av linjen AB måste utsträcka undersökningen till att avse jämväl linjen BC, även om man t.ex. av kostnadsskäl vill inskränka gränsbestämningen till att avse endast linjen AB. HD har också intagit den ståndpunkten att om en gränslinje är bestämd, detta icke innebär att dess ändpunkter, d.v.s. skärningspunkterna med andra linjer, bli bestämda, förrän också dessa senare linjer bestämts.²³

²² Ett visst stöd för regeln ge H 1933 s. 160 och B 862, där HD ansett det vid gränsbestämning vara likgiltigt huruvida ett på ena sidan angränsande område tillhörde den ena eller andra fastigheten (kallelserna måste ha ansetts tillräckliga för båda alternativen, jfr ovan s. 85 not 15). Jfr H 1935 B 881.

²³ H 1931 B 153, kort refererat i Grefberg & Palm, Supplement, s. 64 f.

Den nyss uppställda regeln måste alltså modifieras därhän, att bestämningen av linjen AB mellan 1² i väster och 1³ i öster icke innebär mera än att 1² icke genom förskjutning av denna linje kan tillerkännas något öster om linjen beläget område och att omvänt 1³ icke kan genom förskjutning av samma linje tillerkännas något väster om linjen beläget område.

Antag nu att en ägare av fastigheten 2² önskar vinna klarhet rörande omfattningen av denna hans fastighet. Han begär gränsbestämning mot de omkringliggande fastigheterna 2³, 2⁴ och 2⁵. Därmed avgöres väl att 2³ icke kan vinna mark genom förskjutning av den gräns, som drages mellan 2² och 2³, att 2⁴ icke kan vinna mark genom förskjutning av den gräns som drages mellan 2² och 2⁴, o.s.v. Däremot avgöres, såsom framgår av det sagda, icke definitivt att ingen av fastigheterna 2³—2⁵ omfattar någon del av det område, som vid förrättningen hänföres till 2². Och framför allt avgöres icke att icke någon del av området tillhör fastigheten 2⁶, vilken vid förrättningen antagits icke gränsa till 2².

Om nu ägaren av 2² vill komma ett stycke längre, kan han då åstadkomma att förrättningen utvidgas till att omfatta även andra gränser än dem, som antagas avgränsa 2²? Kan han till en början, om 2³ och 2⁴ ligga bredvid varandra intill 2², åstadkomma att den punkt där de tre fastigheterna mötas, blir bestämd även med verkan mellan 2³ och 2⁴ inbördes? Kan han vidare, om 2³ är belägen mellan 2² och 2⁶, få gränsen mellan 2³ och 2⁶ bestämd för att därmed hindra att 2⁶ senare tränger fram över 2³ in på 2²? Eller äro möjligen förrättningsmännen skyldiga att, om tvivel uppstår, ex officio utsträcka förrättningen på detta sätt?

Särskilda lagbestämmelser om s.k. gränsrevision infördes genom 1932 års lag om äldre ägogränser. I förarbetena till denna lagstiftning konstaterades kort och gott att jordägare icke vore skyldig att underkasta sig gränsbestämning i avseende å sin fastighet i andra fall än då sådant påkallades av rågranne eller föranleddes av skifte å angränsande fastighet.²⁴ Motivet bakom en sådan regel har givetvis icke varit att fastighetsägaren hade något

²⁴ KProp 4/1932 s. 39.

anspråk på att en ev. oriktig gräns skulle få bestå, utan blott att det icke ansetts riktigt att utanför de angivna fallen pålägga honom andel i kostnaden för en av honom icke sökt gränsbestämning.

Såvitt angår SS är emellertid det åberopade uttalandet alltför vidsträckt. HD har varit villig att gå ett stycke längre och i ett av förf. påträffat utslag medgivit att då läget av en gräns icke kunde tillförlitligen utrönas utan säker kännedom om sträckningen av en annan gräns, ägare av fastighet, som berörde allenast förstnämnda gräns, vore behörig att påkalla bestämning av den andra gränsen.²⁵ Detta icke refererade avgörande torde emellertid hava fallit i glömska och i den livliga diskussionen om gränsrevision har det icke beaktats.

1932 års lagstiftning gav vissa möjligheter till gränsrevision, men de avsågo blott tvist yppad före $\frac{1}{1}$ 1943 om ägogräns som tillkommit genom lantmåteriförrättning, som fastställts eller eljest blivit lagligen gällande före $\frac{1}{1}$ 1933. Gränsbestämningen kunde då, oavsett om sakägare framställt begäran därom, utsträckas till att avse annan samtidigt tillkommen ägogräns.²⁶

Bortse vi från denna särskilda undantagslagstiftning, vars räckvidd var begränsad, måste vi alltså utgå från att en gränsbestämning kring 2² i vårt exempel icke kan utsträckas till att avse jämväl gränsen mellan 2³ och 2⁴, resp. 2³ och 2⁶, såvida icke ägare av någon av sistnämnda fastigheter påkallar detta. Men om förrättningsmännen vid gränsbestämning kring 2² finna anledning till antagande att 2⁶ och icke 2³ gränsar intill 2², måste de givetvis ex officio utreda denna sak, och om utredningen synes giva stöd åt antagandet måste ägaren av 2⁶ behandlas såsom rågranne i stället för ägaren av 2³. Man kommer alltså icke längre än till det resultatet att ägaren av 2² icke kan vinna säkerhet gentemot andra ev. inkräktare än dem, som enligt föreliggande utredning kunna antagas vara rågrannar, och ej ens fullständig säkerhet gentemot dem.

Lönar det sig då inte att begära gränsbestämning? Jo, naturligtvis, dels därför att man på grund av officialprövningen får till stånd en såvitt möjligt fullständig utredning om omfattningen

²⁵ H 1901 A 372. HovRns majoritet var av samma mening.

²⁶ Jfr Ahlberg i SvLT 1934 s. 149 ff.

av de fastigheter, varom är fråga, dels därför att man får ett i huvudsak bindande avgörande gentemot de mest sannolika inkräktarna.

Diskussionen har hittills gällt gränserna av ett visst område på marken, som ansetts tillhöra en fastighet. En registerfastighet kan emellertid vara ett eller flera områden eller också andel i ett eller flera områden eller slutligen en kombination av ett eller flera områden med andelar i ett eller flera andra områden.²⁷ I vilken utsträckning kan man genom en gränsbestämning komma fram till klarhet rörande alla dessa olika möjligheter beträffande en viss fastighet?

Antag att ett visst område A konstateras tillhöra registerfastigheten 2² och att man — med den åtminstone teoretiskt sett begränsade verkan som framgår av det nyss sagda — vid en gränsbestämning fastslår gränserna för detta område. Är det därmed avgjort att området B — friliggande från A — icke tillhör 2²?

Lagen ger icke någon föreskrift att förrättningsmännen måste i ett sammanhang bestämma samtliga gränser för en fastighet. Det är tvärtom mycket vanligt att en begäran om gränsbestämning avser allenast gränsen mot en eller ett par särskilt angivna andra fastigheter, och förrättningen verkställes då också i enlighet härmed. Att detta får ske förutsättes också i JDL 19: 10 och förf. har i sina nyss genomförda resonemang utgått från denna möjlighet. Men även om det begärts fullständig gränsbestämning kring 2² och förrättningsmännen avsett att verkställa en sådan, synes det mycket tvivelaktigt om det därmed är avgjort att endast området A tillhör fastigheten. Förrättningsmännen yttra sig icke härom, i varje fall icke i sitt beslut rörande gränsens sträckning; de yttra sig blott om gränserna mellan fastigheten 2² och de angränsande fastigheterna 2³, 2⁴ och 2⁵. Oavsett detta måste en regel av detta innehåll bereda vissa svårigheter. Antag att området B omslutes av 2⁶ och 2⁷. Något uttalande rörande gränsen mellan å ena sidan 2², å andra sidan 2⁶ och 2⁷, göres icke. Skulle man därmed anse avgjort att 2² icke gränsar till 2⁶ och 2⁷ och därmed att B icke tillhör 2², måste man fråga sig vad man då överhuvud taget skall göra med B

²⁷ Se Fastighetsindelningen s. 128 f.

då det senare befinnes att området rätteligen bort hänföras till 2². Antingen måste man anse att B uppgått i 2⁶ och 2⁷; då måste man avgöra hur mycket som skall tillfalla vardera fastigheten. Detta är, såsom förut framhållits, en svårighet som kan uppstå även vid gränsbestämning kring ett område, men möjligheterna för godtycke bli i detta fall betydligt större. Eller också måste man anse att B blivit en särskild fastighet; då har man tillskapat ett nytt delningsinstitut och måste passa in detta i det gällande systemet.

På denna punkt saknar man tills vidare all vägledning, men förf. vill beteckna det såsom övervägande sannolikt att domstolarna skulle anse att möjligheten att B tillhör 2² ännu står öppen trots gränsbestämningen.

Frågan om det till en fastighet 1² hör andel i ett samfällt område C kan överhuvud taget icke komma upp till diskussion vid en förrättning avseende gränsbestämning kring 1². Skulle åter gränsbestämning kring C hava begärts, måste förrättningsmännen givetvis taga position till frågan vilka som äro delägare i området, men i själva förrättningens resultat ingår knappast något uttalande om detta och HD har, såsom förf. redan framhållit, antagit att gränsbestämning kring samfällt område icke ens avgör att någon samfällighet över huvud taget existerar.²⁸

Man kan sålunda icke vid en gränsbestämning kring en fastighet vinna definitivt besked huruvida denna fastighet har andel i en samfällighet. Därjämte är det övervägande sannolikt att man icke genom gränsbestämning kring ett visst område kan definitivt avgöra att icke något annat område tillhör samma fastighet.

Ännu en fråga bör tagas upp i detta sammanhang. Antag att 1³ är avsöndrad från 1² och att hela gränsen mellan 1² och 1³ är bestämd. Är det därmed avgjort att 1³ överhuvud taget existerar? Förf. har ovan omtalat, hurusom en vid gränsbestämning uppkommen tvist härom förmodligen bör såsom äganderättstvist underställas ÅRn.²⁹ Det är möjligt att man om någon tvist icke uppstått vid gränsbestämningen skall anse att förrättningsmannens utlåtande om gränsen icke prejudicierat äganderättstvisten

²⁸ Ovan s. 65.

²⁹ Se ovan s. 47 not 36.

och alltså icke avgjort frågan om lägenheten överhuvud taget existerar.

Antag åter att gränsen kring 1² bestämts utan hänsyn till att något område av denna fastighet skulle vara avsöndrat. Skulle det därmed vara avgjort att 1³ icke existerar? Detta är icke gärna möjligt att antaga, eftersom det icke finnes någon garanti att förrättningsmännen få kännedom om de överlåtelse som kunna hava gjorts från 1².³⁰ Hade förrättningsmännen verkligen kännedom om den överlåtelse, som skolat konstituera 1³, kunde det dock förr bliva fråga om att — även om frågan ej underställts — anse det avgjort att 1³ ej existerar. En motsatt åsikt synes dock hava kommit till uttryck i ett utslag av HD.³¹ Detta utslag är väl förenligt med tanken att en fråga, som i händelse av tvist bort underställas, icke är avgjord såvida icke underställning skett.

I förbigående må dock framhållas, att denna tankegång icke synes vara användbar på det näraliggande fallet att det göres gällande att den avsöndrade lägenheten blivit för stor eller för liten vid gränsbestämningen. Förf. har trott sig finna att en vid gränsbestämning uppkommen tvist rörande gränserna av en avsöndrad lägenhet anses böra underställas blott om det omtvistade området har en relativt stor utsträckning.³² Men att låta gränsbestämningen vara definitiv, om endera parten efteråt gör anspråk på ett litet område, men icke då anspråket gäller ett stort område, detta synes vara orimligt med hänsyn till att det i båda fallen gäller att tolka grundavhandlingen och intet annat. Svårigheten ligger väl dock snarast i utgångspunkten, nämligen det förfelade försöket att draga en gräns mellan vissa av dessa fall, som anses böra underställas, och andra, som anses få behandlas utan underställning.

Resultatet av denna undersökning blir alltså, att en gränsbestämning rent principiellt endast har en ganska begränsad be-

³⁰ Jfr Fastighetsindelningen s. 39 vid not 7, varav framgår, att en avsöndrad lägenhet, som icke rubbades vid skifte, icke behövde redovisas för sig i skifteshandlingarna.

³¹ Se H 1937 s. 514 (utslagets motivering vann dock anslutning av blott två JustR).

³² Se ovan s. 47.

tydelse när det gäller att avgöra vad som hör till en registerfastighet.

B. Räckvidden av en dom i s.k. äganderättstvist.

Det återstår emellertid ännu en möjlighet att diskutera, nämligen huruvida man kan genom en s.k. äganderättstvist få avgjort vad som hör till en viss fastighet. Till denna typ av tvister räknas, såsom förut utretts, bl.a. en tvist huruvida viss äga utgör fastighet för sig eller tillhör annan fastighet, samt en tvist huruvida ett visst område är att anse såsom samfällt eller icke och vilka fastigheter som i förra fallet äga del i samfälligheten.

Om nu vid en s.k. äganderättstvist området B har förklarats tillhöra fastigheten 2², är då detta avgörande gällande emot ägaren av varje annan fastighet eller måste man antaga att avgörandet har en begränsad räckvidd på samma sätt som en gränsbestämning? Då man skall besvara denna fråga är att beakta, att den s.k. äganderättstvisten icke såsom gränsbestämningen till sin struktur innebär ett val mellan två olika möjligheter, utan att kretsen av alternativ är mera obestämd. Vid gränsbestämning drages en gräns mellan två uppgivna fastigheter och förrättningsmännen taga blott indirekt ställning till övriga alternativ, varför det ligger relativt nära till hands att, såsom förf. gjort, antaga att dessa ej äro rättskraftigt avvisade. Vid s.k. äganderättstvist åter innehåller domslutet, därest domstolen uttalar sig om fastighetsindelningen, en förklaring att ett omtvistat område tillhör en viss fastighet och domstolen förkastar icke uttryckligen något visst annat alternativ, låt vara att själva tvisten i regel har rört sig om två alternativ. Man kunde därför vara mera benägen att antaga att domslutet har den verkan att samtliga övriga alternativ äro avvisade. En sådan regel skulle emellertid innebära att man på detta område förkastade den princip, som förf. trott — oavsett officialprövningen — behärska gränsbestämningsförfarandet, nämligen att ett gentemot en viss fastighet bindande avgörande icke kan komma till stånd utan att dennas ägare behandlats såsom sakägare. Vill man genomföra samma princip som vid gränsbestämning, måste man giva domslutet verkan allénats mot ägare av de fastigheter, som behandlats såsom sakägare i tvisten.

Här möter emellertid en svårighet att avgöra vilka som kunna sägas ha blivit behandlade såsom sakägare. ÄRns sammanträde skall kungöras i kyrka; fr.o.m. 1/7 1938 sändas även personliga kallelser i viss utsträckning, bl.a. alltid till kända sakägare i s.k. äganderättstvist. Kungörelsen i kyrkan riktar sig till en mera obestämd krets av personer, och om kungörelsen blott fullständigt angivit det omtvistade området, kan det kanske icke sägas att vissa personer behandlas såsom sakägare, andra icke. Men om tvisten i kungörelsen specificerats mera detaljerat och angivits röra vissa uppgivna fastigheter (med eller utan beskrivning på det omtvistade området) lär man icke kunna säga att ägare av andra fastigheter blivit kallade. Vill man åter — i motsats till vad som gäller vid gränsbestämning³³ — lägga avgörande vikt vid de personliga kallelserna, kan man också få utrymme för en distinktion mellan dem som behandlats såsom sakägare och andra.

Vilken ståndpunkt HD intar i denna fråga är icke klart.³⁴

En s.k. äganderättstvist leder emellertid icke alltid till ett domslut om fastighetsindelningen, utan det förekommer såsom förf. i annat sammanhang framhållit också att domslutet i stället uttalar sig om äganderätten till den mark, tvisten avser. I sådana fall brukar domstolen i regel förklara att A framför B är ägare till det omtvistade området eller något liknande.³⁵ Därmed är domen klart begränsad till att gälla endast mellan dessa båda parter.³⁶ Den omständigheten att HD såsom förut nämnts icke synes fästa något avseende vid huruvida domslutet avser fastighetsindelningen eller äganderätten³⁷ skulle kunna tänkas tyda

³³ Jfr ovan s. 85 not 15.

³⁴ Jfr nedan s. 97 f.

³⁵ Se H 1935 s. 456, 1936 s. 606 samt B 406 och 441, 1937 B 194 och 213, 1938 B 339 och 629, 1939 B 496, 1942 s. 673. I andra fall har däremot området förklarats tillhöra viss person, se H 1934 B 1004, 1936 B 66.

³⁶ Jfr Svea HovR:s utslag 2/7 1943 på besvär av delägarna i Sollentuna häradsallmänning. Här förklarades ägaren av en avsöndrad lägenhet hava bättre rätt till vattenområde än stamfastighetens ägare, ehuru man icke kunde bortse från möjligheten att vattenområdet i själva verket tillhörde vissa från lägenheten avstyckade fastigheter, vilkas ägare icke tagit del i tvisten.

³⁷ Se ovan s. 51. Jfr H 1935 s. 547, där HD uttalade sig om äganderätten trots att stämningssyrkandet gällde fastighetsindelningen.

på att även ett domslut rörande fastighetsindelningen anses ha verkan allenast mellan dem som behandlats såsom sakägare.

En s.k. äganderättstvist kan komma att avgöras även av allmän domstol, nämligen om den yppas utan sammanhang med jorddelningsförrättning.³⁸ I sådana fall förekomma inga andra kallelseåtgärder än delgivning av stämning med den av kåranden uppgivna motparten och ev. med de övriga personer domstolen finner nödigt att höra i målet. Någon kungörelse riktad till en mera obestämd krets av personer utfärdas icke. Det skulle då vara i bestämd strid mot eljest tillämpade principer om man gäve domen verkan mot fastigheter, som icke ansetts berörda av tvisten och vilkas ägare därför icke kallats.

3. Frågan om extraordinära rättsmedel.

Även då det gäller fastighetsdomars räckvidd måste man taga upp de extraordinära rättsmedlen till diskussion.

1939 års lag om särskilda rättsmedel ger en möjlighet till besvär över domvilla om genom en dom någon som ej varit part i målet lider förfång. Besvärstiden är sex månader a tempore scientiae. En motsvarande regel återfanns i 1734 års lag RB 25: 22, efter 1901 RB 25: 10 (jfr även 30: 38), enligt vilka lagrum tredje man hade rätt att anföra nullitetsbesvär inom ett år a tempore scientiae.

Det har vid diskussionen om RB 25: 22 resp. 25: 10 föranlett en viss tvekan i vilka fall en person kan sägas lida förfång genom ett utslag i mål där han ej varit part. I doktrinen har uttalats den meningen, att detta lagrum gav klagorätt åt den som träffades av domens rättskraft samt åt den, som genom domens verkställighet skulle lida en rättsförlust.³⁹ Om det senare fallet kan här icke bli fråga, då en fastighetsdom icke kan verkställas (utsättandet av gränsmärken bör med hänsyn till det vitsord som kan tillkomma dessa hellre räknas såsom ett led i domen). Bortse vi från detta fall skulle alltså regeln hava varit den, att nullitetsbesvär icke kunde

³⁸ Jfr ovan s. 55.

³⁹ Kallenberg, Rättsmedlen, s. 385 f. och 73 ff., särskilt s. 83 i noten. Lundstedt, Biintervention, s. 312 f., vill hit föra även den som på grund av regressplikt har ett intresse av domen.

ifrågakomma i de fall då domen överhuvud taget icke hade någon verkan mot tredje man.⁴⁰

Även här måste man alltså välja mellan två olika alternativ: antingen saknar domen verkan mot tredje man eller också har tredje man rätt till extraordinära besvär. Det framgår av det ovan sagda att man i stor utsträckning valt att frångå en fastighetsdom verkan mot tredje man eller rättare sagt mot tredje fastighet. Alldeles oemotsagt har emellertid detta betraktelsesätt icke fått göra sig gällande i rättspraxis.

Förf. åsyftar här den nyss diskuterade situationen att en delningsförrättning kommit att omfatta mark, som icke tillhört delningsobjektet. Det har här ibland blivit ifrågasatt, att vid laga skifte eller ägoutbyte den förfördelade rågrannen skulle medgivas rätt att med åberopande av RB 25:10 föra talan mot förrättningen, vilket å andra sidan skulle hava inneburit att han gått miste om sin rätt om han försummade den i lagrummet angivna klandertiden av ett år a tempore scientiae. En sådan uppfattning har ibland förts fram under de senaste årtiondena, men den har icke såvitt förf. vet vunnit majoritet inom HD.⁴¹

I ett par fall har HD godtagit nullitetsbesvär över beslut, som fattats av ÄR under pågående skifte och genom vilka domstolen yttrat sig om visst områdes karaktär av samfällt eller delat. Besvären anfördes i ett fall av en person som var både rågranne och skiftesdelägare, i ett annat fall av en person som var endast rågranne.⁴² Det gällde emellertid i båda fallen beslut vilka icke inneburo allenast avgörande av frågan huruvida skiftet skulle fortgå utan uppfattats såsom separata avgöranden av samma karaktär som en dom i s.k. äganderättstvist. Dessa avgöranden äro alltså väl förenliga med huvudregeln att skiftet såsom sådant icke inverkar på rågrannes rätt. Å andra sidan synes man måhända av dem kunna draga den slutsatsen att HD ansett ÄRns utslag hava verkan mot ägare av alla andra fastigheter. Huruvida kla-

⁴⁰ Om man å andra sidan ger varje tredje man som träffas av en giltig doms rättskraft rätt till nullitetsbesvär, blir det icke mycket kvar av denna rättskraftverkan. Lämpligheten av denna regel har därför ifrågasatts, se Ekelöf, *Interventionsgrunden*, s. 150 och 198.

⁴¹ Se sålunda H 1936 s. 341, 1938 s. 155 och 1940 s. 402. Jfr H 1930 B 956.

⁴² Se resp. H 1926 s. 263 och 1939 s. 268. Jfr H 1931 B 42.

gandena ansetts vara ohörda sakägare eller tredje män som lidit förfång framgår emellertid icke. Rättsfallen visa alltså icke huruvida man ansett dom i s.k. äganderättstvist hava verkan även mot sådana fastigheter, vilkas ägare icke behandlats såsom sakägare.

Åtskilliga skäl tala otvivelaktigt för att man bör välja alternativet begränsad räckvidd hos domen framför alternativet besvär över domvilla. Fastighetsindelningen är icke en sak som blott angår några tvistande parter, utan det är ett allmänt intresse att det kan utredas hur fastighetsindelningen är beskaffad, t.ex. då en ny fastighetsbildande förrättning skall företagas. Om man härvid måste räkna med möjligheten till besvär över domvilla, skulle en stor osäkerhet uppstå, eftersom det måste vara svårt att i ett konkret fall avgöra i vad mån dylika besvär ännu kunna tänkas bli anförda. Däremot kan en sakkunnig person med stor säkerhet klarlägga läget om han vid en undersökning finner vissa brister och vet att dessa begränsa domens räckvidd.

Kap. V. Om tolkning av jorddelningsförrättningar.

1. Inledning.

Twister rörande fastighetsindelningens beskaffenhet hava till en del sin upprinnelse i sådana problem om nullitet av jorddelningsförrättning och om räckvidden av jorddelningsförrättning, som behandlats i de båda föregående kapitlen. Men framför allt uppstå sådana tvister av den anledningen, att vittnesbörden från jorddelningsförrättningar ofta äro bristfälliga.

I SS 1866 103 § hette det i nära anslutning till stadgandet i SS 1827 14 kap. 1 §:

»Sedan alla i och för skiftets verkställande nödiga grunder blivit bestämda, företage sig skiftesmannen, så fort ske kan, att, i enlighet därmed, och under iakttagande av vad denna stadga i övrigt därom innehåller, skiftet å kartan slutligen utmärka; författe ock däröver noggrann och fullständig beskrivning, som, fri från otydlighet och misskrivning, redigt upptager, huru fördelningen skett, och vilka ägor för var och en delägare blivit bestämda; utsatte jämväl vid slutet av denna delningsbeskrivning skiftenas antal för varje delägare.»

I följande § ålades skiftesförrättaren vidare att »å marken, enligt kartans visning, utstaka den varje delägare tillfallna ägolott och skillnaden lotterna emellan rörlägga».

Besked om resultatet av delningen skall sålunda lämnas dels av kartan, dels av delningsbeskrivningen, dels av utstakningen på marken. Härtill kommer att vissa grunder för skiftet kunna hava blivit föremål för särskilt till protokollet antecknat beslut eller för förening mellan delägarna.

Alla dessa moment återfinnas även i ett laga skifte enligt JDL, se denna lag 13: 21 och 22.

Även vid en ägostyckningsförrättning skulle karta och beskrivning upprättas, varjämte det ålåg lantmätaren att utstaka de vid ägostyckningen tillkomna gränserna (HKL 16 och 17 §§). Mot-

svarande föreskrifter gälla nu för avstyckningsförrättningar (JDL 19: 19 och 20).

Det är tydligt att uppgift om ett och samma förhållande ofta förekommer i flera av dessa moment. Om de olika momenten icke helt överensstämmer, måste det fastslås vilket av dem som skall vara avgörande för förrättningens resultat. Det kan också tänkas att handlingarna äro ofullständiga i ett eller annat avseende och att det därför uppstår svårigheter att fastställa resultatet av förrättningen.

Åtskilliga av dessa tolkningssvårigheter äro så vanliga, att det uppstått en rikhaltig rättspraxis och även lagstiftning härom. Förf. ämnar i detta kap. giva en framställning av de vanligaste tolkningssvårigheterna och det sätt varpå de lösas.

För att vinna översikt över tolkningsproblemen är det nödvändigt att fördela dem i grupper. Några problem gälla frågan om viss mark överhuvud taget skall anses hava ingått i en delningsförrättning; med dem göres början nedan under 2. I en följande avdelning 3 behandlas därefter frågor som röra hur ett av förrättningen omfattat område behandlats vid denna. Det bör emellertid redan nu framhållas att det icke är möjligt att hålla dessa båda grupper av frågor helt i sär. De fall, då handlingarna icke hava något att förmäla om ett visst område, hava hänförts till gruppen 2 om det i och för sig varit möjligt att utelämna området och frågan alltså gäller huruvida möjligheten att utelämna området begagnats. Om åter området måste medtagas vid förrättningen, har frågan om verkan av att det icke omnämnts diskuterats under 3.

Innan framställningen går vidare skall emellertid ett annat tolkningsproblem i korthet beröras, nämligen det som uppstår då det gäller att fastslå omfattningen av en avsöndrad lägenhet. Förf. har i annat sammanhang framhållit, att man först på ett mycket sent stadium har att räkna med ett verkligt delningsinstitut såsom komplement till överlåtelsen vid avsöndring.¹ Denna utveckling hann aldrig avslutas. Då man numera genomfört tanken på en lantmäteriteknisk indelning har man icke kunnat taga fasta på de åtgärder, som i en del fall vidtagits av fastställelsemyndig-

¹ Se Fastighetsindelningen s. 121 f.

het, utan man har måst anknyta till själva överlåtelsen såsom grundläggande för fastighetsbildningen.² Det står alltså utom diskussion att överlåtelsen är avgörande för den nybildade lägenhetens omfattning, oavsett om någon fastställelseåtgärd tillkommit och oavsett om en sådan åtgärd av någon anledning kommit att ske i avvikelse från överlåtelsen.³

Vid tolkningen av denna första överlåtelse — grundavhandlingen — måste man givetvis såsom eljest söka utröna kontrahenternas verkliga avsikt.⁴ Därvid har HD ofta haft anledning att betona, att det gäller att göra klart vilket på marken avgränsat område parterna avsett, medan en häremot stridande kartredovisning eller arealuppgift icke kan tillmätas vitsord. Särskild vikt tillmätas därvid utredning om vilket område som hävdades av lägenhetens förste ägare under tiden närmast efter köpet.⁵ Där emot anses en arealuppgift i regel vara utan betydelse, alldeles oavsett det förhållandet att köpeskillingen ofta är grundad på denna.⁶

Ett särskilt tolkningsproblem gäller frågan om vattenområde utanför avsöndrad lägenhets strand tillhör lägenheten.⁷ Grundavhandlingen innehåller ofta icke något uttalande om vattenområdet, och fråga blir om man, då närmare utredning om omständigheterna vid dennas tillkomst icke står att få, in dubio skall antaga att området ingått i överlåtelsen eller att det icke gjort det. Under 1800-talets senare årtionden tillämpade HD den regeln att vattenområde utanför lägenhetens strand presumrades hava följt med i överlåtelsen.⁸ Kring sekelskiftet kommo en rad rättsfall

² Jfr a.a. s. 12 ff.

³ Se JB III s. 161 f., KProp 4/1932 s. 8 samt H 1913 A 607 (SvLT nr 87) och R 1929 Jo 44 med utl. av LantmSt, avtryckt i dess Medd Ser Uppsatser nr 5 b s. 9, ävensom LantmSt i ALU utl. 35/1937 s. 12 f.

⁴ Se t.ex. H 1931 B 49. Jfr Fastighetsindelingen s. 166 f.

⁵ Hävden tillmättes sålunda vitsord framför karta eller eljest uppgifter om längdmått i H 1931 B 481, 1933 B 380 (jfr FRKMedd XXIV s. 9 ff.), 1936 B 416. Jfr H 1924 A 315 (SvLT nr 48), där en otydlig grundavhandling kompletterades med hjälp av hävden.

⁶ Se H 1889 A 180, 1928 A 181, 1934 B 82, 1935 B 65 och 997.

⁷ Jfr O. Håkansson i SvLT 1934 s. 7 ff.

⁸ Se H 1882 s. 523, 1885 s. 165 och 169, 1898 s. 308. Jfr H 1882 s. 511. Se också Dahlberg, Strandeganderätten, s. 85.

där HD fann att vattenområde icke tilldelats lägenhet,⁹ och lagberedningen har av dessa velat draga den slutsatsen att det, där ej en tolkning av grundavhandlingen berättigar till annat antagande, skulle »bäst överensstämma med jordavsöndringens natur, om rätt till vattenområde icke tillerkännes lägenhetens innehavare».¹⁰ Det är emellertid ovisst om rättsfallen ifråga motivera slutsatsen att HD gått över till en dylik presumtion och vissa tecken tyda på att man icke inom domstolen har uppfattat saken så.¹¹ I ett avgörande från 1912 återkommer också den gamla presumtionen.¹² Sedermera har emellertid HD haft en viss tendens att formulera sina domar utifrån den av lagberedningen angivna ståndpunkten, men någon klar presumtion kan i regel icke utläsas av utslagen och i själva verket har HD på senare tid i det övervägande antalet fall funnit omständigheterna tala för att vattenområde medföljt lägenheten.¹³ Bland omständigheter, som åberopats till stöd härför märkes att vattenområdet varit erforderligt för det ändamål, vartill lägenheten avsetts.¹⁴ Vidare har man pekat på att lägenhetens ändamål åtminstone gjort tillträde till vattenområdet erforderligt; något som äventyrades av landhöjningen därest gränsen dragits i strandlinjen sådan den befann sig vid avsöndringen.¹⁵ Att lägenheten upptagit hela stamfastighetens strandlinje och sålunda avskurit denna fastighet från vat-

⁹ H 1898 s. 419, 1901 s. 238, 1903 s. 528, 1907 s. 321.

¹⁰ JB III s. 162.

¹¹ Se H 1898 s. 419, där HD:s majoritet icke såsom en reservant fann avgörandet strida mot H 1898 s. 308 och därför avböjde att hänskjuta målet till plenum.

¹² H 1912 A 199.

¹³ Se H 1917 A 627, 1924 s. 661, 1930 s. 88 samt A 20 och B 127, 1931 A 313, 1932 s. 114, 1934 s. 571 och B 1004, 1935 s. 456. (jfr om termen »fiskevatten» nedan s. 105 ff.), 1936 s. 606 och B 510, 1937 B 194, 1939 s. 14 och A 318, 1940 s. 239 och 644. Annan utgång H 1916 A 683 (se FRKMedd VIII s. 29 ff.), 1919 A 378 (SvLT nr 42), 1933 B 1090.

¹⁴ Se JB III s. 162 samt H 1907 s. 152, 1924 s. 661. Jfr FRKMedd XXXII s. 24.

¹⁵ H 1934 s. 571. Jfr H 1932 s. 114. En annan lösning av denna svårighet har varit att antaga att gränsen flyttar sig med strandlinjen, se H 1916 A 683 (se FRKMedd VIII s. 29 ff.), jfr också JustRn Grefberg och Ramstedt i H 1898 s. 308, JustR Grefberg i H 1931 A 313 och HovRn i H 1932 s. 114.

tenområdet har också motiverat att detta skulle anses tillhöra lägenheten.¹⁶ Även hävden har ibland åberopats.¹⁷

2. Vilket område har en förrättning omfattat?

Objekt för skifte skulle enligt SS vara ett visst skifteslag. I SS 1827 1 kap. 4 § samt 12 kap. 1 och 6 §§ (SS 1866 4, 78 och 83 §§) reglerades möjligheten att underlåta att i skiftet intaga vissa delar av skifteslaget. Tillämpningen av dessa föreskrifter har givit upphov till två viktiga tolkningsfrågor, nämligen huruvida vattenområde ingått i skiftet och huruvida avsöndrad lägenhet ingått däri.

Vid ägostyckning kunde ingen del av styckningsfastigheten lämnas åsido, och det här behandlade problemet uppstår alltså icke.

A. *Har vattenområde ingått i skifte?*

Ett tolkningsproblem av allra största betydelse rör frågan huruvida ett till ett skifteslag hörande vattenområde ingått i delning samtidigt som skifteslagets fasta mark eller icke, varom skifteshandlingarna ofta icke lämna eller synas lämna klart besked. Om detta problem har tidigare förts en livlig diskussion.

Innan förf. kan diskutera detta problem är det emellertid nödvändigt att undersöka hur man överhuvud taget betraktat vattenområde såsom föremål för äganderätt under de senaste 200 åren.

För det nutida åskådningssättet är äganderätt till vattenområde detsamma som äganderätt till den del av jordytan, som täckes av vattnet. Detta är emellertid en åskådning som är av ganska ungt datum. J. Hansson har med livligt instämmande av Åström gjort gällande att man vid tiden för tillkomsten av 1734 års lag icke alls räknade med en äganderätt till grund under vattnet — denna grund var ju ekonomiskt helt onyttig — utan att man blott betraktade vattnet såsom en nyttighet vilken åtföljde stranden.¹⁸ Det var därför erforderligt att

¹⁶ H 1930 A 20 och B 127, 1934 B 1004, 1935 s. 456, 1936 s. 606, 1937 B 194, 1940 s. 644. Annan utgång H 1933 B 1090.

¹⁷ H 1907 s. 152, 1931 A 313 (JustRn Geijer och Sundberg).

¹⁸ Se J. Hansson i Aktstyckena i striden om kungsådran s. 390 ff. samt Åström, Efter strand eller efter byalag, s. 14 f.

såsom en särskild rättsregel stadga, att torrlagt område skulle tillfalla den som rätt om motsvarande vattenområde. Detta uttryckte 1734 års lag i JB 12: 4 på följande sätt: »Kan insjö, eller en del därav, till äng växa; äge var äng eller land, efter ty, som han i sjön rådande varit.» Först i och med att grunden under vattnet torrlades ville man tala om en äganderätt till denna.

Förf. förfogar icke över erforderligt material för att kunna bedöma i vad mån man på 1700-talet och tidigare sett saken på detta sätt.¹⁹ Hanssons uppfattning är emellertid synnerligen plausibel i belysning av det material som står till buds från 1800-talet.

Till en början är att märka, att det i det ganska rikhaltiga rättsfallsmaterial från mediet av 1800-talet, som förf. skall redovisa i det följande, aldrig talas om grunden under vattnet utan blott om vattenområdet. Schrevelius uppehåller sig utförligt vid den nyss citerade regeln ur JB 12: 4 om äganderätten till torrlagd mark och förklarar att var och en erhåller »del i det sålunda uppkomna land i samma proportion, som han förut varit ägare till vattnet».²⁰ Om äganderätt till vattentäckt grund är icke tal.²¹

Även de stora lagförslagen under seklets förra hälft innehålla en regel av samma innebörd som den här ur JB 12: 4 åberopade.²² LagCommitteen ger härtill den intressanta motiveringen att »äganderätt till vatten medförer en lika rätt till den jord, som därav är betäckt».²³ Äganderätten till grunden under vattnet härledes alltså ur äganderätten till vattnet, icke tvärtom. I överensstämmelse härmed har man icke funnit erforderligt att i samband med de vattenrättsliga stadgandena beröra frågan om rätten till grunden utan nöjer sig med att utgå från principen att »den äger vatten, som land äger».²⁴ Land betyder här uppenbarligen land invid vattnet, icke under vattnet. Även i ett kommittéförslag från 1865 rörande vattenrätten talas om äganderätten till vatten, vilken

¹⁹ Jfr kritiken av H. von Sydow i Aktstyckena s. 398 ff.

²⁰ Civilrätt, 2 uppl., II s. 52.

²¹ Jfr också ett nedan s. 117 citerat uttalande av C. G. Hammarskjöld från åren 1877—78.

²² LagCommitteens förslag till civillag, JB 2: 16; lagberedningens förslag 1847, JB 2: 18.

²³ Motiven s. 93.

²⁴ Motiven s. 151.

säges åtfölja äganderätten till stranden.²⁵ Kommitterade framhålla emellertid också, att äganderätten enligt JB 12:4 sträcker sig »mindre till själva vattnet, än till bädden eller reservoiren därför, uppfyllt med det vatten, som där i varje ögonblick framflyter eller samlas».²⁶ Detta konstateras dock blott i förbigående och har icke påverkat kommitterades terminologi. Även i ett följande betänkande av 1870 talas om äganderätten till vatten såsom pertinens till äganderätten till stranden.²⁷ Dock fann man erforderligt att i förslagets § 2 intaga följande föreskrift, som skulle förhindra missförstånd angående innebörden av överlåtelser av rätt till vatten: »Vill man för alltid under full äganderätt till annan avstå sin rätt till vatten, överlåte då till honom den mark, varå vattnet är.» Då sedermera nya lagberedningen år 1879 avgav förnyat förslag i ämnet, bortföll denna bestämmelse såsom icke tillhörande vattenlagstiftningen. I stället hade man emellertid — kanske påverkad av den i förslaget redovisade lagstiftningen i Bayern — övergått till att i förslagets rubrik tala om »jordägares rätt över vattnet å hans grund», se också 1 §.²⁸

Först här finner man alltså klart uttryck för det nya betraktelsesättet: (äga)nden till vatten härledes ur äganderätten till grunden under vattnet.

Ännu en sak måste emellertid beaktas innan framställningen övergår till skiftesförfattningarnas regler om vattenområde.

Det är allmänt erkänt att man i äldre lagar och författningar använder termerna »fiske» och »fiskevatten» såsom beteckning på själva vattenområdet, uppenbarligen därför att området hade sitt egentliga värde just genom fisket (såvida icke fråga var om strömfall).²⁹ Sedermera har emellertid en omsvängning skett, så att språkbruket numera talar om fiske och fiskevatten med syftning icke på vattenområdet eller äganderätten till detta utan blott

²⁵ Bet. 1865 om vattenrätten s. 121 (§ 4) och 10.

²⁶ A. st. s. 12, jfr s. 84.

²⁷ Bet. 1870 om vattenrätten s. 69 och 5 f.

²⁸ Se bet. 1879 om vattenrätt s. 11, 12, 61 och 68 f.

²⁹ JB III s. 153, Åström, Vattenrätt, s. 120, Lang, Eganderätten till Finlands vatten, s. 69 f. Av Langs framställning framgår, att denna terminologi bibehållit sig i Finland ända in i nutiden. Jfr termen skog såsom beteckning icke blott på kollektivet av träd utan även på marken, se t.ex. KF ¹²/s 1783 79 §.

på rätten att fiska. Avgörande för tolkningen av författningar och rättspraxis blir att fastslå när denna betydelseförskjutning skett.

Lagberedningen synes mena att redan storskiftesförfattningarna, som ge regler om »fiske», bygga på den nya terminologien.³⁰ Enligt förf:s mening kan det icke råda något tvivel om att man har att söka förskjutningen vid en betydligt senare tidpunkt, nämligen under senare hälften av 1800-talet. Belägg härpå får man genom ett studium av språkbruket i rättsfallssamlingar och andra vittnesbörd.

Undersöker man rättspraxis från tiden omkring 1850 finner man klara bevis för att det vid denna tid icke gjordes någon skillnad mellan »fiskevatten» och motsvarande vattenområde. HD fick vid denna tid anledning att taga ståndpunkt till frågor om andra befogenheter över vattenområde än rätten att fiska däri, och domstolen ansåg därvid det avgörande vara vem som ägde »fiskevattnet». Ett av dessa fall gällde rättigheten att vid havsstranden taga upp gråsten ur vattnet, en rättighet som tillerkändes samtliga delägare i en by med motivering att »fiskevattnet» — i motsättning mot »jordägorna» — ej vore skiftat.³¹ Ett annat fall gällde rätten till landvinningar i saltsjön. HD konstaterade i motiveringen för ett beslut om domstolens behörighet att det vid laga skifte genom förening avgjorts, att hemmanets »fiskevatten» skulle förbli gemensamt, samt att tvisten nu rörde »om den mark, som utanför stränderna till klagandenas då utbrutna $\frac{1}{3}$ mantal sedermera uppkommit medelst inträffade uppgrundningar i berörda fiskevatten, skall i det å denna senare hemmansdel nu sökta laga skiftet ingå», varefter HD fastställde ARns utslag, vari uttalades att uppgrundningen, vilken icke ingått i delningen, ej kunde hänföras till impediment och förty vore en hela mantalets gemensamma tillhörighet.³² Även ett avgörande rörande rätten till sjöfoder visar, att HD icke var villig att göra någon skillnad mellan »fiskevattnet» och rätten att inom vattenområdet bärga sjöfoder.³³

³⁰ JB III s. 153 f. Så även Dahlberg, Strandeganderätten, s. 82 f.

³¹ SJA XXIII s. 447 (1850).

³² SJA XXX s. 557 (1857).

³³ SJA XXXI s. 558 (1857). Minoriteten ville dock i princip hålla möjligheten till servitutsrätt att *bärga sjöfoder* öppen.

HD härledde sålunda olika i äganderätten ingående befogenheter ur rätten till »fiskevatten». Dessa och andra fall visa också direkt hur man använde »fiskevatten» och även »fiske» såsom synonyma med »vattenområde»;³⁴ någon gång skiljer man dock mellan »fiske och vatten». I motsats mot dessa termer använde man termen »mark» i betydelsen av icke vattentäckt område.³⁵

Ytterligare är det påfallande att det alltid talas om huruvida fisket eller fiskevattnet åtföljer *stranden*, icke huruvida det åtföljer rätten till vattenområdet.³⁶

Att 1766 års fiskeristadga, som beträffande saltsjöfisket i 2 kap. 6 § omväxlande talade om »fiske» och om »fiske och vatten», avsåg att närmare precisera hur långt äganderätten till vattenområdet utomskärs sträckte sig för att därmed också klargöra fiskerättens utsträckning synes i belysning av det material Dahlberg anfört ur förarbetena icke kunna betvivlas.³⁷ Såsom norm för äganderättens utsträckning angav stadgan utsträckningen av »landgrundet». 1852 års fiskeristadga återger i sin 2 § med vissa jämkningar 1766 års nu åberopade bestämmelse, dock med tillägg att om det ej vore lagligen bestämt hur långt »landgrundet» sträckte sig, så finge under »strandäganderätten» inbegripas allt det vatten, som funnes till och med etthundra famnar från det ställe invid stranden, där stadigt djup av en famn vidtog. Dahlberg har med starkt stöd av förarbetena gjort gällande att man icke åsyftat någon annan ändring av förut gällande regler om strandfastighets rätt till vattenområde än den närmare bestämningen av landgrundsrettens utsträckning.³⁸ Även här användes alltså »fiske», »fiskevatten» och »vatten» i betydelsen av vattenområde. Denna tolkning återfinnes också i den samtida framställningen av Schrevelius, vilken åberopar 1852 års stadga till stöd för reglerna att »strandägaren även är ägare till fiske-

³⁴ Se t.ex. JFT 6 s. 104 (1853), där HRn i sitt av överinstanserna fastställda slut talar om »fiske» och »fiskevatten» utan åtskillnad.

³⁵ Se t.ex. rubr. till SJA XXIII s. 447: »Skiftad mark, oskiftat fiskevatten».

³⁶ Jfr nedan s. 113.

³⁷ Se Dahlberg, Strandeganderätten, s. 57 ff.

³⁸ Strandeganderätten, s. 65 ff.

vattnet, som därtill gränsar, och . . . att ägaren till fiskevattnet har uteslutande rättighet, att fiska däri».^{39 40}

Slutsatsen av denna utredning blir alltså, att man med stor säkerhet kan konstatera att termerna »fiske» och »fiskevattnet» omkring 1850 användes såsom beteckning för vattenområde.⁴¹

Från de följande årtiondena är materialet mindre givande, men ännu från 1870- och 80-talen finnas vittnesbörd i samma riktning. I referaten av ett par av HD 1875 och 1876 avgjorda

³⁹ Civilrätt, 2 uppl., II s. 26 f.

⁴⁰ Undén har i Festskrift till Engströmer s. 206 ff. gjort gällande, att 1852 års stadga allenast avsett att reglera rätten att fiska och därvid bestritt riktigheten av Dahlbergs tolkning på två grunder.

För det första anser Undén det vara ett konstlat betraktelsesätt att härleda jordägarens rätt till fiske utanför hans strand vid havet såsom ett utflöde från en äganderätt till havsbotten. Av den föregående framställningen framgår, att en dylik härledning, som måhända föresvävat Dahlberg, skulle vara historiskt oriktig. Men därmed är icke Undéns tes att 1852 års stadga avser allenast rätten att fiska bevisad. Det återstår nämligen det alternativet att rätten att fiska identifieras med eller ev. härledes ur äganderätten till *vattenområdet*. Det i texten citerade uttalandet av Schrevelius visar att han härleder rätten att fiska ur äganderätten till vattenområde; förarbetena till 1766 och 1852 års stadgor visa snarast att man identifierat rätten att fiska med äganderätt till vattenområdet.

För det andra ställer Undén frågan huruvida en i administrativ ordning utfärdad stadga kunde i strid med RF § 77 utan riksdagens hörande genom reglerna om landgrunds-rätten *utvidga* strandägarens område i vattnet på kronans bekostnad, såsom måste ha skett där de föreskrivna måtten gävo till resultat ett större område i havet än det faktiska landgrundet. Härtill är att erinra att riksdagen själv i en begäran om revision av fiskeristadgan givit anvisning på detta sätt att draga gränsen, låt vara att man icke föreslog några vissa mått, och att detta dessutom uppgavs vara flerstädes vedertaget. Framför allt må framhållas att man vid ifrågavarande tid icke alls var främmande för tanken att med stöd av administrativa förordningar precisera en förut oklar gräns mellan kronans och enskildas egendom även på ett gentemot den enskilde mycket frikostigt sätt; detta var ju innebörden i den sedan lång tid tillbaka pågående avvitrningen.

• Dessa Undéns mera allmänna argument synas alltså icke kunna rubba Dahlbergs på en mångfald historiska vittnesbörd grundade resultat.

⁴¹ Jfr LantmSt:s utl. i H 1940 s. 625, där det på tal om vissa uttryck i skifteshandlingar från 1850-talet hänvisas till »det förr på sina håll icke ovanliga förhållandet att någon sträng skillnad icke uppehölls mellan äganderätten till vatten och grund, å ena sidan, samt fiskerätten i samma vatten, å den andra».

mål angående landvinning användes »fiskevatten» såsom likabetydande med vattenområde; tio år senare talade en majoritet i HD om skifte av »vatten», medan en reservant och referatets författare därom använde uttrycket skifte av »fiskevatten», uppenbarligen utan att någon olikhet i sak varit åsyftad.⁴² År 1884 tolkade HD (dock med knapp majoritet) liksom enhälliga underinstanser ett vid skifte år 1840 fattat beslut att »fiske» skulle vara samfällt så att *vattnet* därigenom blivit »till samfällt begagnande undantaget».⁴³ I det år 1881 utkomna fjärde bandet av Nordisk familjeboks första upplaga under rubr. Fiskerilagstiftning angives huvudregeln i fråga om »ägende- och nyttjanderätten till fiskevattnen» sålunda, att det är »strandägenderätten, som i regeln bestämmer ägenderätten till vattnet, med däri befintligt fiske».⁴⁴ Ännu så sent som i KK ⁵/₃ 1897 ang. förbud mot borttagande av sten från havsbotten utefter Skånes västra kust och vid ön Ven användes ordet »fiskerätt» i betydelsen av ägenderätt till vattenområde (se 2 §).

Under denna tid kunna emellertid de första spåren till en förändrad terminologi iakttagas. I 1865 års nyss omtalade kommittébetänkande om vattenrätten läser man sålunda följande: »En irring begås icke sällan däruti att man förblandar fiskerättighet med ägenderätt till vatten. Detta torde hava sin förklaring däruti, att lagstiftningen angående fiskerättighet varit fullständigare än den egentliga vattenlagstiftningen, varför man vid förekommande behov lånat principerna från den förra till den senare. Kommitterade anse sig i anledning härav böra anmärka, att fiskerättighet alldeles icke kan grundlägga någon ägenderätt till vatten, vilket antagande vore lika orimligt som om man ur jakt rättighet ville härleda rättighet till fast egendom, — ett föreställningssätt, som tillhör mänsklighetens lägsta utvecklingsstadium, men fullkomligt uteslutes av den närvarande civilisationen.»⁴⁵

⁴² H 1875 s. 214, 1876 s. 541 och 1885 s. 266.

⁴³ H 1884 A 377, i efterhand refererat 1885 s. 194. Måhända har minoriteten i HD fäst sig vid att det talades om att fisket skulle »nyttjas» samfällt.

⁴⁴ Artikeln är författad av förutv. docenten i nationalekonomi och administrativ rätt A. Sjöberg, som tidigare utgivit arbetet Om den svenska fiskerilagstiftningen (1865—66). Se även ett nedan s. 117 vid not 71 citerat uttalande från 1877—78.

⁴⁵ Bet. 1865 om vattenrätten s. 11.

Detta uttalande ingår som led i en framställning vilken åsyftade att lägga grunden för en allsidig avvägning av samtliga de intressen, som äro förknippade med vattenområde, med undantag just för fisket. Det är under sådana förhållanden naturligt, att kommitterade måste taga avstånd från en terminologi, som ensidigt tog sikte på fisket. Ännu dröjde det dock ganska länge innan distinktionen mellan rätt att fiska och äganderätt till vatten verkligen trängde igenom i språkbruket.

I tre fall från 1880-talet har HD haft att taga ställning till frågan i vad mån den som ägde strand invid oskift »fiskevatten» hade rätt att inkräkta på vattenområdet genom anläggande av brygga eller timmermagasin o.d. Dessa fall kunna tolkas antingen så att det gällt att draga gränsen för en grannes rätt att ingripa på invidliggande fastighet, en gräns som senare preciserats i VL 1:3, eller också så att det gällt att draga gränsen för ägarens av vattenområdet rätt att utnyttja detta till annat än fiske till förfång för innehavare av rätten att fiska. Vilkendera tolkningen som är den riktiga framgår icke otvetydigt, om man betraktar fallen isolerade, men förf. är snarast benägen att se dessa fall såsom förelöpare till VL 1:3 och att sålunda tro att den omständigheten att »fiskevattnet» varit oskiftat ansetts liktydig med att vattenområdet var det.⁴⁶

Ett av dessa fall visar emellertid också hurusom referatets författare funnit sig böra reagera mot att man vid en i handlingarna omtalad delning av fiskevatten förklarat att »allt det övriga 'fisket'» tillsvidare skulle vara gemensamt; tydligen därför att han icke ville godtaga »fiske» såsom likabetydande med »fiskevatten».⁴⁷

1896 års lag om fiske bibehöll i det hela terminologien från

⁴⁶ Se H 1880 s. 375, 1882 s. 118 och 1883 s. 389. Det förefaller mest sannolikt att meningsskiljaktigheten inom HD i 1880 års fall allenast rört frågan om skada vore styrkt och att majoriteten sålunda icke i och för sig haft något att erinra emot minoritetens uttalande att ostridigt vore att vissa byamän »hade fiskerätt i det utanför Hårsta äng befintliga vatten såsom dem emellan oskiftat». Skarstedts m.fl. lagedition årg. 1915 och ff. anmärker däremot under JB 12:4 dessa rättsfall under följande rubrik: »Fråga om rätt för ägare av vattenområde att bygga i vattnet, då fisket är oskiftat». Se också H 1914 s. 327 med hänv. till nu åberopade fall.

⁴⁷ H 1883 s. 389.

de äldre stadgorna. Det är möjligt att man icke tänkt sig att lagen skulle avse mer än rätten att fiska; några fullt tydliga bevis härpå finnas emellertid ej i lagtexten och förf. har ej heller kunnat finna några sådana i förarbetena.⁴⁸ Vissa tvivel uppstå också när man ser att KMt året efter lagens tillkomst i den nyssnämnda författningen om upptagande av sten använt fiskelagens ord »enskild fiskerätt» i betydelsen vattenområde under enskild äganderätt.⁴⁹

Klara belägg på att terminologien ändrats ge ett par på 1890-talet avgjorda mål, där påståenden att »fiskerätt» i visst vatten (även omtalad såsom »rätt till fiskevatten») skulle medföra äganderätt till där uppkomna landgrundningar avvisades.⁵⁰ I lagberedningens förslag till jordabalk är slutligen den terminologiska förskjutningen så definitivt fullbordad, att lagberedningen icke märker hur nyligen den skett utan är benägen att förlägga den till slutet av 1700-talet.⁵¹

Den nu genomförda analysen ger alltså följande bild av det sätt varpå man betraktat ett vattenområde. Under 1700-talet räknade man med en rätt till vattenområde, som väl liknade äganderätten men knappast betecknades såsom en sådan. Såsom synonyma med »vattenområde» användes termerna »fiske» och »fiskevatten», uppenbarligen därför att rätten att fiska utgjorde den dominerande möjligheten att ekonomiskt utnyttja vattenområde. Mot slutet av 1800-talet inträder en terminologisk förskjutning, i det att »fiske» och »fiskevatten» reserveras för rätten att fiska och sålunda ej längre beteckna vattenområdet såsom sådant. Samtidigt fäster man uppmärksamheten på grunden under vattnet och börjar härleda dispositionsrätten över vattenområdet ur äganderätten till grunden.

Under dessa omständigheter är det uppenbart, att den ekono-

⁴⁸ Undén åberopar till stöd för ett påstående att lagen måste tolkas såsom avseende rätten att fiska icke andra skäl än att detta enligt hans mening gällde redan 1852 års stadga, se Festskrift till Engströmer s. 209 f. Denna ståndpunkt har förf. behandlat ovan s. 108 not 40.

⁴⁹ Se ovan s. 109.

⁵⁰ H 1892 s. 198 (obs. rubriken), 1899 s. 271 (ej prövat av HD). I förstnämnda mål byggde dock en enhällig hovrätt på den äldre terminologien. Jfr även H 1890 s. 19 (NRev och HD:s minoritet) samt 1901 s. 462. Redan i H 1885 A 289 talas om »vatten, fiske och ... landvinningar».

⁵¹ Något skäl för denna uppfattning anför beredningen icke.

miska realitet, som vid 1800-talets början betecknades såsom rätt (ev. äganderätt) till fiske eller fiskevatten, är densamma som numera betecknas såsom äganderätt till grunden under vattnet eller äganderätt till vattenområde.

Den nämnda terminologiska förskjutningen har säkerligen skett tämligen omedvetet, så att de som godtagit den nya terminologien väl nödgats konstatera förhandenvaron av det äldre språkbruket men tillskrivit detta enstaka misstag.⁵² Därmed har förut sättningen varit given för en förändring av rättsreglerna om »fiske» och »fiskevatten» parallellt med förändringen i språkbruket.

I detta sammanhang är det emellertid nödvändigt att ägna särskild uppmärksamhet åt den företeelse, som i 1895 års lag ang. vad till fast egendom är att hänföra betecknas såsom »i jordeboken upptaget fiskeri, varmed äganderätt till grunden ej är förenad». Det anses numera, att jordebokens fiskerier i regel äro av denna beskaffenhet.⁵³ Det skulle tydligen stå i god överensstämmelse med det resultat, vartill förf. nyss kommit, om man antar att en motsvarande terminologisk förskjutning ägt rum även beträffande jordebokens fiskerier. Man skulle då ha att räkna med att rätten till ett dylikt fiskeri fram till slutet av 1800-talet ansågs omfatta äganderätt till vattenområdet, och att den nu härskande uppfattningen är en nyhet, som betingats av den förändrade terminologien.

Förf. är icke i tillfälle att framlägga några tydliga bevis för att en dylik äldre uppfattning om jordeboksfiskeriernas natur existerat. Ett sådant bevis skulle kunna vara ett avgörande av HD varigenom t.ex. ägaren av ett jordeboksfiskeri i denna sin egenskap förklarats vara ägare till torrlagd mark inom fiskeriets område. Åtskilliga omständigheter tala emellertid för att man sett saken så.

Till en början kan antecknas, att förf. gått igenom ett stort antal domar rörande jordeboksfiskerier och icke före 1890-talet

⁵² Jfr det ovan s. 107 citerade uttalandet ur bet. 1865 om vattenrätten. Jfr också O. Håkansson i SvLT 1934 s. 105: »I äldre skifteshandlingar torde ofta en förväxling hava skett mellan de vitt skilda begreppen 'vattenområden' och 'fiskevatten'».

⁵³ Jfr LantmSt i utl. 81 U/1937.

funnit något positivt belägg för att man skilt mellan äganderätten till vattnet och äganderätten till fiskeriet. Uttryck för den nu rådande uppfattningen ger först ett avgörande från 1894.⁵⁴ Det är emellertid anmärkningsvärt att parterna i detta mål — det rörde tvist mellan ägaren av ett laxfiske och ägaren av angränsande strand rörande laxfiskets utsträckning — å ömse sidor argumenterade utifrån den uppfattning som förf. förmodar hava varit den äldre. Först vid sista rättegångstillfället inför HRn ingrep ordföranden och lade i parternas mun yrkanden, som byggde på den nu rådande uppfattningen.⁵⁵

De äldre rättsfallen rörande jordeboksfiskerier lämna å andra sidan såtillvida ett visst stöd för förf:s antagande, som det i dem genomgående är fråga huruvida rätten till fisket tillkommer *strandägaren* eller någon annan, i regel Kronan. Om man ansett att rätten till fisket icke vore detsamma som rätten till vattenområdet, hade ju den naturligaste frågeställningen bort vara huruvida rätten till fisket åtföljde rätten till *vattenområdet*, icke rätten till stranden. Så har man emellertid icke ställt frågan.⁵⁶

Söker man efter föregångare till nyssnämnda stadgande i 1895 års lag blir resultatet också negativt. Stadgandet är utformat i Nya lagberedningens förslag år 1892, men någon motsvarighet finnes icke i civillagsförslagen från 1800-talets början och mitt. Icke heller i litteraturen har förf. funnit spår av den uppfattningen att fiskerierna blott innefattade en begränsad rätt till vattenområde. Ännu i Sjöbergs arbete »Om den svenska fiskerilagstiftningen» (1865—66) behandlas under rubriken »äganderätten till fiskevattnen» olika slag av fisken utan att någon antydning göres att vissa jordeboksfisken skulle stå i någon särställning såsom icke förenade med äganderätt till vattnet eller grunden under detta.⁵⁷

En svårighet möter emellertid när man vill genomföra förf:s tes. Ett jordeboksfiskeri avser i regel enligt sin beteckning blott

⁵⁴ H 1894 s. 65.

⁵⁵ Se vadeinlagen i akten, RA.

⁵⁶ Se SJA XVIII s. 224 (1844), 230, 234, 236 och 240 (jfr stämningssyrkandet i sistnämnda fall) (1846), XIX s. 541 (1847), XXI s. 538 (1850) och 546 (1849), XXIV s. 135 och 474 (1851), XXVII s. 533 (1854), XXXIV s. 230 (1861), JFT 10 s. 170 (1855). Jfr SJA XXIII s. 450.

⁵⁷ A.a. s. 33 ff. Jfr Schrevelius, Civilrätt, II, 2 uppl., s. 26 ff.

något visst slag av fisk, oftast ål eller lax. Om nu rätten till annan fisk tillhörde strandägaren — att detta kan förekomma förutsattes uttryckligen i 1852 års fiskeristadga 9 § —, kan man då våga påstå att äganderätten till vattenområdet ansågs förenad med jordeboksfiskeriet? Förf. vill förmoda att det eller de fiskslag, som jordeboksfiskeriet avsåg, i regel var så dominerande, att ett sådant betraktelsesätt var naturligt. Det kan också tänkas att man i en del fall ansett att rätten till annan fisk icke tillkom strandägaren utan fiskeriets innehavare, oaktat detta betecknats blott med namnet på ett slags fisk.⁵⁸

Av det sagda följer, att det icke för närvarande är möjligt att bestämt avgöra, huru man före 1890-talet uppfattat den rätt till vattenområde, som innefattades i rätten till ett jordeboksfiskeri, ehuru förf. anser det sannolikt att denna rätt ansågs vara äganderätt. Måhända kunna ytterligare undersökningar bringa i dagen material, som bestyrker eller motbevisar detta antagande.⁵⁹

Härefter är tiden inne att övergå till skiftesförfattningarna.

Lagberedningen har i sitt förslag till JB undersökt vattenområdes ställning vid skifte under tiden före storskiftesförfattningarnas tillkomst och kommit till den slutsatsen, att 1734 års lag antagit byamålet, icke såsom äldre rätt tomten genom förmedling av strandtegen, till delningsgrund för vattenområde, och att därför en delning av stranden såsom icke normerande för vattenområdets delning icke i och för sig innebär att vattenområdet blivit delat.⁶⁰

För den följande utvecklingen bliva de olika skiftesförfattningarna av avgörande betydelse. Dessa tala icke direkt om vattenområde men hava däremot alla bestämmelser om »fiske» eller »fiskevatten» och tolkningen av dessa termer blir därför av stor betydelse. Sålunda föreskrevs i KF ¹²/₈ 1783 ⁶¹ 77 § att »fiske hör

⁵⁸ I rättsfallen H 1903 s. 420 och 1925 s. 412 fastslog HD att rätten till annan fisk tillkom strandägaren, men referaten innehålla vissa antydningar om att en äldre lokal rättsuppfattning kan hava gått i en annan riktning.

⁵⁹ Förf. vore tacksam om läsare som äro i besittning av dylikt material ville meddela honom detta.

⁶⁰ JB III s. 146 ff., särskilt s. 152. Så också Åström, Vattenrätt, s. 103 f. Annorlunda Dahlberg, Strandeganderätten, s. 74 ff.

⁶¹ Lilienberg II s. 353.

under samfällt nyttjande förbliva», och samma regel hade tidigare i något andra ordalag givits i KF ¹⁷/₈ 1762 ⁶² 6 §. KFörkl ²³/₃ 1807 ⁶³ uttolkade 1783 års regel så att »delning av fiskevatten» ej vore i och för sig förbjuden men ej borde ske i samband med storskifte av »själva jorden». Sedermera gav SS 1827 i 1 kap. 4 § följande något modifierade regel: »Vill delägare i samfällt fiske eller annan oskiftad lägenhet, det fiske eller den lägenhet skifta; have ock där vitsord till, där skifte utan övriga delägars förfång ske kan. Ej skall dock skifte av jord för delning av fiske eller annan slik lägenhet uppehållas, utan må den, som sådan delning åstundar, den särskilt söka, där ej samtliga delägarna annorlunda åsämjas.»⁶⁴

I belysning av den nu gjorda utredningen synes det förf. uppenbart att dessa författningar velat utsäga att vattenområdet i regel icke skulle ingå i skifte och att i överensstämmelse härmed regeln i SS 1827 12 kap. 1 § att all skifteslagets *mark* skall i skiftet ingå icke kan betyda annat än att all marken eller jorden i motsats till det vattentäckta området måste skiftas. Denna mening har förut uttalats dels av Åström, dels av JustR von Seth inom lagrådet år 1918.⁶⁵

I detta sammanhang må även erinras om SS 1827 12 kap. 7 § (SS 1866 84 §), som hade följande lydelse: »Är fiske delat och sker sedan skifte å stranden, varvid det ligger; då må jämkning eller utbyte av lotterna i fisket göras, så att var delägare sitt fiske intill sin lott i stranden bekommer, där det utan förfång ske kan.» Om »fiske» här icke betytt vattenområde, så hade det legat närmast till hands att jämka fiskedelningen så att den sammanföll med delningen av vattenområdet. Härom är emellertid icke alls

⁶² Lilienberg II s. 348.

⁶³ 1807 års lagsamling s. 98.

⁶⁴ Jfr Backman & Faxé s. 27, där ordet »fiskevatten» användes i rubriken till SS 1:4.

⁶⁵ Se Åström, Vattenrätt, s. 107 f., samt KProp 70/1921 s. 45. Jfr JustR Åbergsson i H 1885 s. 266. Om vattenområdet hade sitt värde icke så mycket på grund av fisket utan på grund av däri befintligt strömfall, har man säkerligen betraktat strömfallet — inklusive grunden därunder — såsom »annan lägenhet» enligt terminologien i SS 1827 1 kap. 4 §. Jfr KF ¹⁷/₈ 1762 § 6. Se också förrättningsmännens utlåtande i H 1898 s. 305.

fråga, utan »fisket» skall jämkas efter *stranden*, vilket är fullt naturligt under förutsättning att jämkningen avser vattenområdet.

Den nu framförda tolkningen av ordet »fiske» i SS 1827 återfinnes också i anteckningar efter föreläsningar av Schrevelius från åren 1832—34.⁶⁶

Om sålunda vattenområde endast i särskilda fall skulle ingå i skifte, är det fullt naturligt att man i de formulär till ägobeskrivning, hävdeförteckning och taxeringslängd samt till delningsbeskrivning och protokoll jämte modellkarta, som utfärdades genom cirkulär till rikets lantmätare ²⁸/₂ 1829 (tryckt), behandlade skifteslagets vattenområde högst styvmoderligt.⁶⁷ Vattenområdet utanför byns strand redovisas visserligen på kartan inom rågångarna, men har med undantag av två obetydliga såsom sandgrund och sandrev betecknade områden icke åsatts figurnummer. I formuläret till ägobeskrivning etc. upptages sist under rubriken »Allmänt till hela samfälligheten» vattenområdet med nummer och areal men utan gradtal. Sandgrundet och sandrevet däremot ha med gradtalet 0 redovisats under olika ägolotter. De ha också i delningsbeskrivningen tilldelats vissa ägolotter, medan vattenområdet i övrigt redovisats blott sist i »Sammandrag efter laga skiftet» tillsammans med »Kyrkogård, socknevall, vägar, gruvberget». På kartan ha inga skifteslinjer dragits ut i vattenområdet, icke ens kring sandgrundet och sandrevet.

Formulärens redovisning av vattenområdet låter sig utomordentligt väl förena med antagandet att vattenområdet med nämnda obetydliga undantag lämnats utanför delningen.⁶⁸ Det måste ju också betecknas såsom ganska osannolikt att man i de officiella förebilderna till skifteshandlingarna skulle ha lämnat en

⁶⁶ Se UUB Cod B 189 n s. 17 f., där det säges att följande »ägor» kunna vara föremål för skifte, nämligen 1:o stadsjord, 2:o jord på landet, »3:o andra oskiftade lägenheter på landet 4 §. ex. samfällt fiske 4 § — gruvor, malmstreck — kalk- sandstens- skiffer- och täljstensbrott etc. 9:1 § 2 mom o 3 §. — Härav kan slutas vad som menas med lägenheter, näml. res corporales, som äro fastigheter; res incorporales, som även äro fastigheter, kunna ej skiftas, ss en servitut, obs. likaväl 6 §. angående surrogat, utan det måste vara jord, eller del av jordytan — res soli corporales, som skola skiftas.»

⁶⁷ Jfr redogörelsen i ett i H 1942 s. 676 ff. avtryckt utlåtande av H. Rhodin.

⁶⁸ En inadvertens är dock att inga skifteslinjer dragits ut kring sandgrundet och sandrevet.

sådan sak som delning av skifteslagets vattenområde helt obeaktad.⁶⁹ Att vattenområdet vid formulärens fingerade skifte skulle förbli odelat framgår, om förf:s nyss vunna resultat utnyttjas, också av följande beslut i § 27 av protokollsformuläret: »Fisket uti kringliggande vatten blir för närvarande gemensamt och odelat».

Det är också fullt naturligt att de i anslutning till dessa förebilder upprättade skifteshandlingarna i regel hava föga att förmäla om skifteslagens vattenområden. Detta ständigt återkommande förhållande beror alltså icke på slarv eller liknöjdhet från lantmätarnas sida och står icke i någon motsättning till den minutiösa redovisning av skifteslagets ägor, som i övrigt finnes i skifteshandlingarna.

I överensstämmelse med den tolkning av SS 1827 1 kap. 4 §, som förf. på grund av det ovan anförda anser hava varit avsedd av lagstiftaren, ansåg också HD — dock icke utan vissa meningskiljaktigheter — under första halvseklet av SS:s giltighetstid att ett skifte in dubio icke omfattat ett till skifteslaget hörande vattenområde.⁷⁰

Ännu i anteckningar efter föreläsningar av C. G. Hammar-skjöld åren 1877—78 framställes detta utan reservation såsom gällande rätt i följande ordalag: »Fiskevatten lämnas ofta gemensamt och så anses det alltid så snart ej i skifteshandlingarna står, att det är skiftat. Är nu sådant vatten torrlagt, som var gemensamt, så blir den vunna marken att anse såsom gemensam.»⁷¹

*(Husin till
f. staten)*

Om lantmätarkårens uppfattning finnas många vittnesbörd. Ännu vid den tid då lagberedningen framlade sitt förslag till jordabalk synes man allmänt hava omfattat den meningen att vattenområde icke borde intagas i skifte och in dubio icke hade intagits däri. Åtskilliga svar på en rundfråga, som lagberedningen

⁶⁹ Jfr LantmSt:s utl. 39 U/1939 (avtryckt i Kommunalteknisk tidskrift 1943 s. 14 ff.): »Om vid skifte de vid skiftestillfället gällande bestämmelserna till alla delar iakttagits även beträffande till skifteslaget hörande vattenområde, böra således skifteshandlingarna och kartan utvisa, huruvida vattenområdet är delat eller ej.»

⁷⁰ Se SJA XVII s. 226 (1844, 3 röster mot 3), XXIII s. 447 och 450 (1850, 5 röster mot 2), NT 1873 s. 745, H 1883 s. 229.

⁷¹ Se Hammar skjöld, SS, s. 337 f.

gjorde bland rikets förste lantmätare, gingo mycket bestämt i denna riktning medan den motsatta meningen kom fram blott i ett fåtal svar.⁷² LantmSt gav uttryck åt samma uppfattning i sitt utlåtande ¹²/₃ 1912 över lagberedningens förslag⁷³ och yttrade med häntydning på HD:s nyare praxis följande: »Med hänvisning till vad åtskilliga förste lantmätare yttrat samt med den kännedom styrelsen kan äga rörande förhållandena inom landet tvekar styrelsen icke att uttala den bestämda övertygelsen att de rättigheter, som direkt eller indirekt grunda sig på ovanberörda rättspraxis, äro av obetydlig omfattning i jämförelse med dem, vilka — tagna i anspråk eller icke — anses förefinnas och hava sin grund uti den enligt lagberedningens mening riktiga och vitt utbredda mening, att vatten, som vid skifte icke efter gradering och delningsgrund delats, måste anses vara oskiftat och alltså fortfarande vara en delägarnas i skifteslaget gemensamma tillhörighet.»⁷⁴ T.o.m. så sent som 1934 yttrade LantmSt beträffande ett år 1874 fastställt skifte: »För övrigt lär det vid tiden för skiftet hava varit en för såväl delägare som förrättningsmän fullkomligt främmande tanke, att ett vattenområde skulle kunna så att säga automatiskt uppdelas med stranden. Denna nu i rättspraxis tillämpade princip torde först under de senare årtiondena hava vunnit insteg i det allmänna rättsmedvetandet.»⁷⁵

⁷² Se yttranden återgivna i Åström, Efter strand eller efter byalag, s. 8 ff.

⁷³ I denna del ej tryckt.

⁷⁴ Jfr dock byråchefen Erikssons reservation, som ger uttryck åt någon tvekan. Styrelsen återger bl.a. följande uttalande av en förste lantmätare: På grund av hittills gällande skifteslagstiftning hade i de flesta fall skifte av jord skett oberoende av skifte av vatten, och vore skifteshandlingarna tyvärr mycket ofta ofullständiga därutinnan, att uti desamma skillnad mellan skifte av jord och skifte av vatten icke uttryckligen gjorts och att icke klart uttalats, att vattnet bibehållits samfällt. Att emellertid så varit meningen vore uppenbart, och vågade förste lantmätaren för sin del påstå, att detta förhållande så ingått i den allmänna meningen eller så tydligt varit avsett, att det icke ansetts nödigt att omnämna förhållandet i handlingarna, så mycket mindre som skifte av jord och skifte av vatten vore skilda saker, som enligt lagens medgivande finge behandlas var för sig.

⁷⁵ Se H 1935 s. 599. Jfr också ett vittnesmål av en f.d. distriktslantmätare i H 1932 s. 211: »För 50 år sedan var det en så gott som undantagslös regel för alla i länet (Västerbotten) tjänstgörande lantmätare att vid möte mellan land och vatten icke gå utöver strandvallen och att i skifteshandlingar ej ens omnämna vattnet, som därigenom ansågs förbliva samfällt.»

På 1880-talet inträdde emellertid i HD:s praxis en omsvängning som gick parallellt med den förut nämnda förskjutningen i betydelsen av termerna »fiske» och »fiskevatten». I ett par fall från 1884 och 1885 ogillades framställda anspråk på del i vatten med hänvisning till att *käranden* icke *visat* att vattenområdet vore samfällt.⁷⁶ Dessa båda avgöranden träffades utan att HD hade tillgång till skifteshandlingarna — enligt en vid denna tid inom domstolen företrädd uppfattning skulle det icke vara riktigt att *ex officio* infordra dessa⁷⁷ — och det synes icke vara befogat att av dessa fall draga den slutsatsen att HD velat ställa upp en presumtion att vattenområdet var skiftat; enligt förf:s mening är det mera sannolikt att man blott menat att käranden måste styrka sin talan. Emellertid är det möjligt att dessa domar berett marken för ett nytt avgörande år 1887, där HD i ägodelningsmål fastställde ett utslag som konstaterade att vid laga skifte (fastställt 1843) å alla ägor till en by vatten och strand icke blivit såsom gemensam samfällighet undantagna, och att vid sådant förhållande »uppenbart vore, att stranden och vattnet blivit jämte all annan skifteslagets egendom, som icke vore från skiftet uttryckligen undantagen, mellan delägarna lagligen fördelade».⁷⁸ Detta synes vara det första fall där HD klart intog denna ståndpunkt, även om några föregångare finnas.⁷⁹ Samma ståndpunkt återkommer i ett fall från 1890 hos samtliga domare utom HD:s majoritet, som hänvisade till särskild tvist.⁸⁰ Då Dahlberg år 1897 på rättshistoriska grunder pläderade för denna ståndpunkt, vågade han emellertid icke återopa att hans mening delades av HD utan framhöll, att en annan mening syntes hava kommit till uttryck i HD:s domar vid flera tillfällen, ehuru han också påpe-

⁷⁶ H 1884 A 376 och 1885 s. 169.

⁷⁷ Se ovan s. 56 not 68. I 1885 års fall hade dock de felande handlingarna förkommit.

⁷⁸ H 1887 s. 518 (obs. att referatet angiver felaktigt årtal på utslagen). Det kan tänkas att avgörandet beror på att skiftet angivits omfatta *alla* ägor till byn.

⁷⁹ Se JFT 22 s. 140 (1860), kanske också H 1885 s. 104. Schütz (1890), s. 129, refererar 1887 års fall med tydlig förundran.

⁸⁰ H 1890 s. 19.

kade de här sist nämnda fallen.⁸¹ Senare kommo emellertid flera avgöranden i samma riktning.⁸²

För att förena denna nya regel med SS 1827 1 kap. 4 § (SS 1866 4 §) måste man antaga, att ordet »fiske» i detta lagrum icke betydde annat än »rätten att fiska», något som ju passade väl samman med den förändring i språkbruket som förf. nyss konstaterat vid ungefär denna tidpunkt. HD har också i fortsättningen tolkat lagrummet så, att rätten att fiska kan på där angivna villkor delas oberoende av delningen av vattenområdet och att skifte av vattenområdet icke i och för sig innebär att rätten att fiska fördelats.⁸³ Dock har HD nyligen gjort undantag för det fall att ett storskifte avsett delning mellan flera ursprungliga skifteslag av gemensam utmark och förklarat att en dylik delning in dubio borde anses hava medfört skifte även av rätten att fiska. Man synes hava velat se detta såsom en konsekvens av den i praxis vedertagna regeln att ett dylikt storskifte icke mot bestridande kunde rubbas; detta skulle tydligen innebära att samfälligheten i utmarken borde genom skiftet vara i alla avseenden undanröjd.⁸⁴ Någon nödvändig konsekvens är detta givetvis icke, och det har

⁸¹ Dahlberg, Strandeganderätten, s. 84 not 1.

⁸² H 1901 s. 88 och 462, 1903 s. 283, 1905 s. 187, 1907 s. 152 och 321, 1908 s. 80.

⁸³ Se H 1890 s. 19, 1903 s. 459, 1904 s. 460, 1917 s. 13, 1923 B 426 (SvLT nr 65), 1924 s. 45, 1925 s. 167. Jfr H 1901 s. 90. Huruvida någon motsvarande regel gäller för ägostyckning är tvivelaktigt, se H 1941 B 643 (jfr HovRn).

Om vattenområdet är delat men rätten att fiska odelad uppstår bl.a. fråga om fiskerättshavarnas ställning då torrläggning sker. Se härom H 1939 B 496. Se vidare HovRns över Skåne och Blekinge utslag ⁴/₁₁ 1938 på besvär av I. Sonesson: Torrlagd och därefter skiftad mark hade åter täckts av vatten. Fisket ansågs samfällt här liksom i vattenområdet utanför. Jfr SvJT 1939 rf s. 23. Se också ovan s. 110 med not 46.

Jfr i detta sammanhang H 1898 s. 305, där HD måhända har betraktat vattenfallen eller »vattenrätten», som ansågs oskiftad, såsom en med fiskerätten analog, från äganderätten till grunden skild rätt (jfr Skarstedts m.fl. lagedition årg. 1910 och ff. under SS 1866 4 § och senare under JDL 1:14). Detta betraktelsesätt har emellertid icke vunnit efterföljd utan rätten till vattenkraften har senare alltid ansetts skiftad med grunden. Just vattenkraften har varit anledning till ett stort antal processer om huruvida vattenområde varit skiftat eller ej. Jfr dock JustR Carlson i H 1929 A 72, 73 och 75.

⁸⁴ Se H 1937 s. 488 med hänvisning i texten. Frågan behandlas även i LantmSt:s utl. 230 U/1943.

i tidigare liknande fall icke ifrågasatts att detta undantag från huvudregeln skulle göras.⁸⁵

År 1909 kom lagberedningens förslag till jordabalk med en historisk utredning av frågan. Dahlberg hade till stöd för presumptionen att vattenområde skiftats återopat att 1734 års lag intagit denna ståndpunkt och att sedermera intet inträffat som kunde giva vid handen att lagstiftningens ståndpunkt förändrats.⁸⁶ Lagberedningen visade nu upp att 1734 års lag i verkligheten uppställt en presumption mot skifte och drog därav den slutsatsen att skiftesförfattningarna, vare sig de stadgade att fiske borde under samfällt nyttjande förbli eller gävo särskilda bestämmelser om skifte av fiske — vilket enligt lagberedningen skulle syfta allenast på rätten att fiska —, icke kunde anses innebära annat än att man i avseende å skifte av vattenområde såsom sådant kvarstod på 1734 års lags ståndpunkt.⁸⁷

Lagberedningens framställning föranledde emellertid icke HD att frågå sin nya praxis och därvid har det sedermera fått förbli.⁸⁸

Regeln att vattenområde in dubio är skiftat är emellertid blott en presumption. I HD:s utslag brukar det numera heta att vattenområdet icke blivit avsatt för gemensamt behov eller eljest

⁸⁵ H 1890 s. 19 (ÄRn, NRev samt HD:s minoritet), 1929 s. 413.

⁸⁶ Strandeganderätten s. 74 ff.

⁸⁷ JB III s. 150 ff. Skillnaden mellan lagberedningens och förf:s ståndpunkt är sålunda den att enligt den senare författningarna om storskifte och laga skifte då de tala om »fiske» direkt föreskriva att vattenområdet om ej särskilda omständigheter föreligga skall förbli samfällt, medan lagberedningen anser bestämmelserna om »fiske» irrelevanta.

⁸⁸ Se H 1913 s. 299, 1914 s. 82, 1916 B 557 (SvLT nr 77), 1917 A 498 (SvLT nr 62), 1921 s. 12, 1924 s. 661, 1925 s. 325, 1926 s. 263, 1927 A 8, 1928 B 87, 1929 s. 308 samt A 72, 73 och 75, 1930 B 231, 1932 B 480, 1933 B 509, 1934 A 141 och B 317, 1935 s. 547 och B 296, 1936 s. 171 och 185 samt B 66, 1937 s. 52 och B 213, 1938 B 629, 1939 s. 10 och 426 samt B 128 och 496, 1940 s. 85 och 625, 1941 s. 18, 284 och 449, 1942 s. 673. Anledning saknas till antagande att någon skillnad göres mellan storskifte, enskifte och laga skifte eller mellan olika slag av vattenområden, såsom vattendrag, insjöar och havet.

Se vidare Thulin, Skifteslagstiftningen, s. 229 f., Åström, Efter strand eller efter byalag (1915), KProp 70/1921 s. 33 ff. och 54 ff., O. Håkansson i SvLT 1934 s. 77 ff. och 1936 s. 234 ff. ävensom LantmSt:s utl. nr 39 U/1939 till H 1940 s. 625, delvis avtryckt i Kommunalteknisk tidskrift 1943 s. 14 ff.

uttryckligen undantaget från delning och att tillräcklig anledning ej heller i övrigt föreligger till annat antagande än att området delats. Även lagberedningen uppställde principen att man i första hand skulle söka tolka skifteshandlingarna.⁸⁹ Detta har medfört att frågan huruvida ett vattenområde är skiftat eller ej icke blivit definitivt löst genom HD:s vägran att acceptera lagberedningens ståndpunkt. Man måste alltså i varje särskilt fall avgöra om ej tillräckliga skäl finnas att bryta presumptionen för att vattnet skiftats, och ett stort antal processer hava förts härom utan att rättspraxis kommit fram till tillräckligt klara riktlinjer för att vidare processande skulle bli överflödigt.

Detta är emellertid icke helt oförklarligt i belysning av de resultat förf. härovan vunnit. Då HD i ett givet fall går att tolka skifteshandlingar, utgår domstolen från följande premisser:

1) Termerna »fiske» och »fiskevatten» avse allenast rätten att fiska, icke äganderätten till vattenområdet.

2) SS 1827 1 kap. 4 § (SS 1866 4 §) gav icke något stöd för att vattenområdet skulle kunna lämnas utanför skiftet. Tvärtom innebar SS 1827 12 kap. 1 § (SS 1866 78 §) att vattenområdet måste ingå i skiftet. Om området ändå förblivit odelat måste detta bero på att det med tillämpning av SS 10 kap. undantagits för delägarnas allmänna behov (såvida icke förrättningsmännen direkt satt sig över bestämmelsen i 12 kap. 1 §). Undersökningen måste alltså i första hand inriktas på huruvida tillräckliga skäl föreligger till antagande att något dylikt avsetts.

Dessa premisser äro ur historisk synpunkt båda oriktiga. Det är tydligt att HD mycket väl kan tillämpa en historiskt sett riktig regel och att det kan vara i hög grad berättigat att av hänsyn till rättssäkerheten vidhålla en en gång accepterad regel, även om den påvisas vara historiskt riktig. Men det kan icke hjälpas att man stöter på stora svårigheter då man vill konsekvent genomföra en regel som den nu diskuterade. Man vill här utifrån de nämnda båda oriktiga premisserna genomföra en undersökning av vad som verkligen avsetts vid skiftesförrättningen och man måste då med nödvändighet inveckla sig i motsägelser. Premisserna kunna icke uppgivas om man vill vidhålla presumptionen

⁸⁹ JB III s. 155.

för att vattenområdet skiftats, men man har då försatt sig i den situationen att nödgas göra en slutledning med delvis riktiga, delvis oriktiga premisser, med anspråk på att dessa skola leda till ett historiskt riktigt resultat, nämligen ett utrönande av förrättningsmännens verkliga avsikt. Följden måste bli att man ibland kommer till ett riktigt resultat, ibland till ett oriktigt.

Ice desto mindre har det givetvis ett stort intresse att söka fastställa hur HD faktiskt resonerar, alltså vilka omständigheter som anses kunna bryta den av domstolen uppställda presumptionen.

De fall då ett vattenområde i nyare tid av HD förklarats oskiftat äro icke många. Undersöker man dessa fall finner man att HD låtit sig övertygas av två olika slag av argument. Ibland finnas vittnesbörd om att vattnet efter skiftet av skiftesdelägarna själva betraktats såsom samfällt. Detta kan ha tagit sig uttryck däri att området hävdats samfällt för delägarnas egen räkning eller gemensamt arrenderats ut; det kan också vara av betydelse att området vid senare förrättningar för jorddelning eller torrläggning betraktats såsom samfällt. Dock beaktas dylika data endast i den mån de kunna sägas visa något om hur man vid tiden närmast efter skiftet sett på saken.⁹⁰ Ibland åter har lantmätaren mera av en slump i protokollet använt en annan terminologi än de officiellt vedertagna termerna »fiske» och »fiskevatten» och i stället talat om vatten eller dylikt.⁹¹ Eller också har lantmätaren med frångående av de officiella förebilderna givit tydligare uttryck i delningsbeskrivningen åt sin mening att vattnet skulle vara samfällt.⁹² Ibland föreligga samtidigt flera av de

⁹⁰ Tillräcklig utredning härom ansåg HD föreligga i H 1935 s. 266, 1938 s. 168, 1941 B 888, 1942 B 442. Däremot ansågs dylik utredning icke övertygande i fallen H 1924 s. 661, 1936 s. 171 och B 66, 1938 B 629, 1939 s. 426, 1940 s. 85 och 625, 1941 s. 18. Fallet H 1936 s. 71 visar förmodligen icke annat än att HD ansett en begränsad officialprövning tillräcklig vid avstyckning. H 1934 B 1076-7 visa exempel på att vittnesbörd från skiftesdelägarna att vattnet ansågs delat vägt över omständigheter som talade för samfällighet.

⁹¹ Jfr H 1919 s. 570 (annan utgång H 1940 s. 625). Att den omständigheten att rätt till sjöfoder skulle vara samfälld ansetts sakna betydelse visar H 1941 s. 449 med hänv. Jfr om »fiskevatten» t.ex. H 1934 A 141.

⁹² H 1927 s. 653, 1933 s. 160 och B 509, 1936 B 149. Jfr om delningsbeskrivningen och dess betydelse nedan s. 144 f.

nu nämnda omständigheterna, vilka åtminstone tillsammans kunnat övertyga HD.⁹³ Någon gång har såsom en särskild omständighet tillkommit att man invid vattenområdet avsatt ett samfällt landområde avsett att tjäna det gemensamma utnyttjandet av vattnet.⁹⁴ Att holmar i vattnet skulle vara samfällda har i ett fall ansetts tyda på att även vattnet skulle vara det; i andra fall däremot har ett dylikt slut avvisats.⁹⁵

Om det är tydligt att vattenområdet överhuvud taget icke ansetts höra till skifteslaget, ehuru det senare visar sig höra dit, måste området givetvis behandlas såsom odelat.⁹⁶

B. Har avsöndrad lägenhet ingått i skifte?

Icke sällan har en avsöndrad lägenhet vid skifte, vari stamfastigheten ingått, icke alls redovisats — vilket, om den avsöndrade marken bibehölls under stamfastigheten, icke ansågs oundgängligen erforderligt⁹⁷ — eller också icke redovisats med sina ursprungliga gränser, ehuru detta tydligen varit skiftesförrättarnas avsikt. Då det gäller att bedöma verkan härav måste man ställa upp frågan om lägenheten skall anses hava ingått i skiftet eller ej.

Tolkningen av förrättningsmännens åtgärder beträffande avsöndrad lägenhet försvåras därav att delade meningar hava rått om vilket förfarande som vore riktigt. Föreskrifterna i SS om avsöndrad lägenhets behandling vid skifte voro oklara och lämnade rum för två olika tolkningar, vilka båda haft förespråkare inom HD.⁹⁸ Enligt en mening ansågs en från skifteslaget eller fastighet inom detta avsöndrad lägenhet principiellt höra till skif-

⁹³ Utredning om gemensam hävd jämte skifteshandlingarnas innehåll åberopades i fallen H 1931 s. 637, 1932 s. 211, 1935 s. 599 och 696.

⁹⁴ H 1922 s. 503, 1929 A 308, 1936 B 149. Annan utgång H 1923 s. 590, 1935 s. 674. Jfr H 1929 A 72, 73 och 75. Härmed får ej förblandas att om vattnet anses delat ett samfällt område av stranden får samma rätt till angränsande vattenområde som andra delar av stranden, se H 1924 s. 166, 1928 s. 273, 1935 s. 674. Annorlunda H 1936 B 987 (samfällt grustag).

⁹⁵ Se å ena sidan H 1923 B 700 (SvLT nr 84), å andra sidan H 1901 s. 462 och 1934 B 1076-7.

⁹⁶ H 1941 s. 18.

⁹⁷ Se Fastighetsindelningen s. 39.

⁹⁸ Se a. st.

teslaget, ehuru man vid skiftesläggningen hade att taga under övervägande om den skulle lämnas orubbad eller ej. Andra ansågo att frågan om lägenhetens intagande i skiftet överhuvud taget icke skulle upptagas vid bestämmande av skifteslagets omfång utan först vid skiftesläggningen. Man kunde ha väntat, att de som hyllade förstnämnda uppfattning skulle ha menat att en lägenhet måste anses hava ingått i skiftet, även om intet tydligt beslut härom meddelats, medan de övriga skulle anse att den in dubio icke ingått däri. Meningsskiljaktigheterna ha emellertid icke fördelat sig på detta sätt, utan blott ett par av de ledamöter i HD som ansågo att en lägenhet alltid borde intagas i skiftet ha också ansett att detta in dubio skett.⁹⁹ I övrigt synes man ha menat, att en lägenhet in dubio icke ingått i skiftet: denna mening torde kunna betecknas såsom den inom HD vedertagna. Med denna ståndpunkt måste man emellertid avgöra vilka omständigheter, som kunde bryta presumptionen. Så mycket är klart att enbart den omständigheten att lägenhetens område eller någon del därav tilldelats någon annan vid skiftet utlagd fastighet icke är avgörande. Ett sent utslag av HD ställer upp den regeln, att om man vid skiftet träffat bestämmelse att lägenheten skulle utläggas enligt grundavhandling, så innebär detta att lägenheten icke ingått i delningen utan därvid lämnats orubbad.¹ Måhända får man fatta detta så att det kommer an på om skiftesförrättarna avsett att med tillämpning av SS 1866 83 § rubba lägenheten eller icke.² En lägenhet skulle alltså icke anses vara intagen i skiftet om det icke framgick att man avsett att förändra den. Med denna princip synas de äldre avgörandena av samma fråga kunna med några undantag förenas.³ Har emellertid lägenheten helt neglige-

⁹⁹ JustRn Hammarskjöld och Norberg, se H 1894 s. 568 och 1896 s. 121, jfr deras vota i H 1889 s. 50 och 1898 s. 522.

¹ H 1936 s. 341.

² Jfr JustR Lindbäck i H 1894 s. 568.

³ Se H 1894 s. 568 (alla utom JustR Hammarskjöld), 1896 s. 121 (alla utom Hammarskjöld och Norberg), 1907 s. 431, 1918 s. 252 och A 483, 1930 A 76 och B 956. Häremot H 1913 s. 61, 1934 B 194. Att lägenhet eller del därav i delningsbeskrivning redovisats såsom samfällt undantag behöver icke betyda att man avsett någon rubbning, se H 1932 A 368 och LantmSt i Kommunalteknisk tidskrift 1943 s. 14. Jfr nedan s. 144 f.

rats, gäller en annan regel: lägenheten anses intagen i skifte i den mån dess område vid skiftet frångått stamfastigheten.⁴

Om nu lägenheten icke ingått i skiftet har man att tillämpa en av förf. i annat sammanhang diskuterad regel att ett skifte saknar verkan beträffande mark, som rätteligen icke tillhörde skifteslaget, såvida icke genom någon åtgärd med karaktär av gränsbestämning avgjorts att marken var att hänföra dit.⁵ I förevarande sammanhang uppstår alltså ännu en tolkningsfråga, nämligen huruvida vad som förekommit vid förrättningen kan anses hava haft karaktären av gränsbestämning med påföljd att gränsen mellan skifteslaget och lägenheten kan anses hava blivit bestämd. Denna fråga har förf. behandlat i samband med analysen av SS 1866 46 och 47 §§ och motsvarande äldre lagrum.⁶

Å andra sidan har, om lägenheten icke ingått i skiftet och gränsbestämning icke förekommit, ett område som felaktigt hänförs till lägenheten givetvis icke därigenom blivit en del av denna.⁷

3. Vad har en förrättning haft för resultat?

Om det nu är klarlagt vilket område en förrättning omfattat återstår att fastställa vad förrättningen haft för resultat beträffande fastighetsindelningen inom detta område.⁸ Förf. har i inledningen till detta kap. antytt de möjligheter till oklarhet som kunna uppkomma därigenom att protokoll, delningsbeskrivning och utstakning kunna strida mot varandra eller helt enkelt vara ofullständiga. Det gäller nu att undersöka åtminstone de vanligaste typerna av sådana fel och visa hur man genom tolkning av förrättningen övervinner felen.

A. *Handlingarna tåga om ett av förrättningen omfattat område.*

Det kunde tyckas som om man i det fall att handlingarna tåga om ett av förrättningen omfattat område icke gärna hade

⁴ H 1875 s. 265, 1895 s. 353, 1910 s. 31, 1938 B 385, 1942 s. 295. Jfr H 1877 s. 537, där det var fråga om ett område vartill styrkts urminnes hävd.

⁵ Se ovan s. 80 f.

⁶ Se ovan s. 21. Här må dock anmärkas H 1918 s. 252, 1930 B 956, 1936 s. 341.

⁷ H 1896 s. 121.

⁸ Frågan om förrättningens konsekvenser betr. äganderättsförhållandena behandlas i kap. VI, se nedan s. 146 ff.

annat val än att anse att området icke fördelats utan vore samfällt för de vid förrättningen uppkomna fastigheterna. Under sådana omständigheter vore det föga mening att konstatera att området överhuvud taget ingått i förrättningen.⁹

Man har emellertid icke velat se saken på detta sätt utan i olika fall antagit att ett i jorddelningsförrättning intaget område kunde vara tilldelat en delägare eller fördelat mellan flera även om handlingarna intet säga om vad som skett med området.

Ett av dessa fall gäller vattenområde, som i enlighet med HD:s nyare praxis förklarats vara intaget i skifte och därvid delat. Man kunde ju hava anledning att möta förespråkarna för denna presumptionsregel med den vid första påseendet dräpande invändningen att man icke kan påstå att ett område är delat om det ej finnes några vittnesbörd om hur delningen skett. Området kan ju delas på oändligt många sätt och om handlingarna tåga vet man ej vilket av dessa som kan vara avsett.

Denna svårighet har HD undgått genom att analogiskt använda den i JB 12: 4 givna regeln om gränser i vatten mellan skilda byar. Enligt detta lagrum skall, i dess av lagberedningen moderniserade lydelse, till varje by, som ligger vid vattnet, läggas den del av vattenområdet, som är dess strand närmast.¹⁰ Denna princip tillämpar man nu även inom by i de fall då stranden är skiftad och vattenområdet vid skifteshandlingarnas tystnad också anses vara det.

Ett annat fall gäller område som vid skifte behandlats såsom impediment och därför icke medtagits vid beräkningen av det uppskattningsinnehåll, som skulle påföras varje ägolott. Skiftesförfattningarna lämnade ej något stöd för att lantmätaren skulle underlåta att i skifteshandlingarna redovisa vart impediment lades vid delningen, och detsamma är förhållandet med 1829 års

⁹ Märk dock den skillnad SS gjorde mellan område som jämlikt 10 kap. undantagits för delägarnas allmänna behov och område som eljest uteslutits från skifte. Ett område av det förra slaget kunde intill 1891 års lagändring icke delas utan samtliga delägaras samtycke och därefter blott om det kunde ske utan någons förfång. Jfr H 1886 s. 503.

¹⁰ JB III s. 5 och 126 ff. Om regelns närmare innebörd se vidare SJA XXII s. 290, H 1884 s. 353, 1915 A 552 (SvLT nr 65), 1931 B 945, 1933 s. 54 och 224, 1934 s. 253, 1936 s. 640 och B 994 samt LantmSt:s utl. 32 U/1938 ävensom B. Lindkvist i SvLT 1929 s. 167 ff.

ovan omtalade formulär,¹¹ i vilka såsom impediment upptagna ägofigurer noggrant påförts de olika ägolotterna i delningsbeskrivningen. Icke desto mindre är det ej ovanligt att lantmätaren helt negligerat impedimenten i delningsbeskrivningen eller sammanfört dem under någon oklar rubrik, tydligen därför att de voro värdelösa och icke påkallade särskild uppmärksamhet.

Vid tolkningen av skifteshandlingar av denna beskaffenhet har man emellertid kunnat falla tillbaka på de direktiv för skiftesläggningen, som gävos i SS 1827 12 kap. 3 § (SS 1866 80 §) 3 st., där det hette att impediment skulle tillfalla det hemmans ägolott, inom vars utstakade område de bleve liggande. Den äldre stadgan gav här i förbigående en definition på impediment, vilket förklarades vara »så oduglig mark, att den från beräkning uteslutes».

Med utgångspunkt från detta stadgande har man ansett, att en såsom impediment betecknad ägofigur, som icke redovisats i delningsbeskrivning, dock tillfallit den ägolott, som omslöt ägofiguren.¹² Samma princip har jämväl tillämpats beträffande storskifte¹³ och enskifte.¹⁴ Härvid är särskilt att beakta, att den omständigheten att enligt protokollet impediment »uteslutits» från beräkning icke kan tolkas så att det lämnats oskiftat — se den nyss citerade definitionen på impediment. Ej heller kan den omständigheten att skifteslagets impediment under någon mera allmän rubrik redovisats tillsammans i delningsbeskrivningen i och för sig medföra, att impedimenten anses oskiftade.¹⁵

Ett vid skifte utelämnat område, som icke är vattentäckt och icke kan betecknas såsom impediment, anses däremot vara samfällt för skifteslaget, även om det rätteligen icke kunnat utelämnas.¹⁶

¹¹ Se ovan s. 116.

¹² Se H 1899 A 104, 1907 B 136, 1909 B 228 (TfL nr 19), 1913 B 472 (SvLT nr 58), 1914 B 579 (SvLT nr 60), 1919 A 110, 1942 B 83. Jfr H 1908 s. 80.

¹³ H 1881 B 182, 1909 B 720 (TfL nr 72), 1911 B 175 och 479 (SvLT nr 16 och 55), 1913 B 713 (SvLT nr 76), 1914 B 127 (SvLT nr 13), 1915 A 91 och B 905 (SvLT nr 12 och 77), 1916 B 915 (SvLT nr 95), 1929 s. 121. Jfr H 1939 B 943 ang. delning av stadsjord 1767-8.

¹⁴ H 1913 B 419 (SvLT nr 50).

¹⁵ Jfr härom närmare nedan s. 144 f. Annan utgång H 1930 B 178, 1935 B 591 och 881, 1937 B 915. Jfr LantmSt:s utl. i H 1931 s. 700 (I).

¹⁶ H 1930 B 99.

äskifinner
1866:605

Ägostyckning måste som förut nämnts omfatta »all till hemmanet hörande mark, så ock vattenfall, fiske eller annan dylik lägenhet, som till hemmanet hör» (HKL 7 §). Icke desto mindre är det ej sällsynt att förrättningsmannen underlåtit att redovisa ett till styckningsfastigheten hörande område eller en till denna hörande andel i samfällighet.¹⁷

Förrättningsmannen hade vid ägostyckning samma möjligheter som vid skifte att antingen lägga ett visst område till en ägolott eller, för vissa bestämda ändamål, avsätta det såsom samfällt för samtliga ägolotter. Andel i samfällighet — varmed likställdes andel i ägor som undergått en icke orubblig delning — kunde enligt 12 och 13 §§ bibehållas såsom samfälld eller tilläggas viss lott; vissa slag av andelar måste dock bibehållas såsom samfällda. Till ledning för ägostyckning skulle tjäna ägarens anvisningar (2 §) eller, om ett visst område överlåtits, överlåtelsehandlingen (3 §).

Då man i rättspraxis haft att tolka ofullständiga ägostyckningshandlingar, har det legat nära till hands att tolka handlingarna så, att ägostyckningen ansetts verkställd på det sätt som den borde hava verkställts, därest förrättningsmannen uttryckligen tagit ställning till de frågor, varom handlingarna nu tåga. Denna tolkningsprincip ger åtminstone i många fall en lösning.

Sålunda har HD i flera fall ansett överlåtelsehandlingens rätta innebörd vara normerande för förrättningsens tolkning.¹⁸ Detta är motiverat om man, såsom skall framgå av det följande,¹⁹ har att räkna med att överlåtelsehandlingen trots ägostyckningen alltså har vitsord beträffande kontrahenternas rätt och att förrättningen sålunda, om överlåtelsehandlingen icke följts, måste rivas upp genom resning och göras om i anslutning till överlåtelsen. Olägenheten av en sådan lösning är å andra sidan att fastighetsindelningens beskaffenhet blir beroende av en tolkning av överlåtelsen även mot dess ordalag och sålunda av omständig-

¹⁷ Jfr de pessimistiska uttalandena härom i SvLT 1917 s. 161. Se vidare O. Håkansson i SvLT 1936 s. 248 ff.

¹⁸ Se om viss äga H 1935 s. 503 och B 370 samt om andel i samfällighet H 1930 s. 524 och 1922 s. 503, i denna del närmare refererat SvLT 1936 s. 256 f. Jfr KProp 4/1932 s. 17.

¹⁹ Nedan s. 152 f.

heter som ligga helt utom förrättningen och handlingarna från denna.²⁰

Emot den angivna regeln strider icke att man i ett fall då varken överlåtelsehandlingen eller ägostyckningshandlingarna gävo någon ledning ansett andel i samfällighet fördelad efter mantalet.²¹ I andra fall åter har man icke åberopat överlåtelsen utan hållit sig allenast till förrättningen; resultatet blev i ett fall att en icke omtalad andel i samfällighet förklarades fördelad på styckningslotterna, i ett annat att en icke redovisad äga på grund av särskilda omständigheter ansågs lagd till viss lott.²² Har åter överlåtelse skett efter ägostyckningen är det givetvis icke tillfredsställande att vid fastställandet av ägostyckningslotternas omfång åberopa överlåtelsen.²³ Här har man i ett par fall presummerat, att ett icke redovisat vattenområde följde stranden och alltså där denna delats även vore delat enligt JB 12: 4,²⁴ medan en andel i samfällt vattenområde ansetts fördelad efter mantalet.²⁵

B. Handlingarna tiga om en fastighet, som bort bibehållas vid förrättningen.

Hur skall man tolka ett skifte enligt SS om förrättningsmännen väl icke glömt bort något till skifteslaget hörande område men däremot underlåtit att redovisa en till skifteslaget hörande fastighet som med eller utan förändring av läget bort bibehållas vid skiftet?

Vid ett föregående skifte utlagda ägolotter behövde ej bibehållas vid nytt skifte.²⁶ Däremot ålåg det förrättningsmännen att

²⁰ Märk därvid även svårigheten att genomföra en officialprövning.

²¹ H 1918 s. 439. Fördelning torde i detta fall hava varit obligatorisk.

²² Se resp. H 1927 A 404 och 1917 s. 269.

²³ Jfr KProp 4/1932 s. 17 f., 27 f. och 32. Dock tog Svea HovR i utslag ^{17/5} 1943 på besvär av Harald Nilsson hänsyn till en omedelbart efter ägostyckningen gjord överlåtelse såsom indicium på vad styckningsfastighetens ägare avsett och lät detta vara avgörande. Jfr H 1941 s. 361.

²⁴ Se H 1931 A 22 och 1940 B 1030. I det senare fallet hade vissa lotter överlåtit, andra icke. Jfr LantmSt:s Medd Ser Uppsatser nr 17 s. 79 samt H 1917 s. 269. Om rätt att fiska se LantmSt på a. st. samt H 1941 B 643, anmärkt ovan s. 120 not 83.

²⁵ H 1917 B 159 (SvLT nr 17).

²⁶ Se Fastighetsindelningen s. 33.

oberoende av äganderättsförhållandena redovisa varje jordeboksenhet inom skifteslaget samt varje avsöndrad lägenhet, som lagfarits.²⁷ Om en dylik enhet icke redovisats, kan man tänka sig att den upphört att existera eller också att den alltjämt motsvaras av viss jord eller andel i viss jord inom skifteslaget.

Vad beträffar utelämnade jordeboksenheter är att erinra om KCirk ¹⁸/₁₀ 1780 om ödeshemman.²⁸ Här stadgades att om stor-skifte övergått ett byalag och ett ödeshemman därvid lämnats obeaktat, någon vidare undersökning angående hemmanet ej finge anställas. Med andra ord, genom fastställelsen å skiftet hade hemmanet upphört att existera. Denna regel förutsattas tydligen av SS 1827 3 kap. 5 § (SS 1866 26 §) gälla även vid laga skifte, ehuru särskilda regler gåvos i ändamål att undvika att denna situation inträffade.²⁹

Fråga är emellertid hur långt man kan generalisera 1780 års regel, som gällde allenast ödeshemman. Kammarkollegium har vid ett tillfälle givit uttryck åt den meningen att 1780 års cirkulär, jämfört med föreskrifterna i skiftesstadgan om laga skiftes orubblighet, och bestämmelserna i JDL 1:11 jämförda med samma lag 9:2, syntes giva vid handen, att delägare i skifteslag, för vars andel ägovidd icke utlägges, går förlustig sin andel i skifteslaget.³⁰ Frågan om en andelsrätt, som icke motsvarar jordeboksenhet, kommer förf. att behandla i annat sammanhang.³¹ Här gäller det blott om en utelämnad jordeboksenhet, som icke kan betecknas såsom öde, genom skiftet upphört att existera. Kammarkollegium har, enligt uppgift,³² åtminstone tidvis uteslutit ur jordeboken enheter som »kommit bort» vid skifte, och LantmSt har fortsatt denna praxis genom beslut om uteslutning ur jordregistret.³³ Styrelsen synes därvid allenast vilja åberopa att enheten utelämnats vid skifte, men säkerligen är styrelsen icke villig att utesluta en enhet, på vilken någon sakägare gör

²⁷ Se a.a. s. 33 och 39 f. En icke lagfaren avsöndring kunde däremot om den återgått till stamfastigheten utelämnas, jfr a.a. s. 80.

²⁸ Lilienberg II s. 461.

²⁹ I JDL ansågos dylika regler överflödiga, se KProp 38/1926 s. 207.

³⁰ Se SOU 1928: 28 s. 38.

³¹ Se nedan s. 147 ff.

³² Av LantmSt, H 1942 s. 302.

³³ Se t.ex. LantmSt:s expeditioner nr 439 och 440 U/1942.

anspråk. Förf. känner icke heller något fall då domstol givit uttryck åt den uppfattningen att en vid skifte utelämnad jordeboksenhet upphört att existera trots att anspråk på äganderätt ännu gjorts gällande. Om, såsom förf. i annat sammanhang skall utreda, äganderättsanspråket kvarstår trots skiftet, skulle det ju vara mindre ändamålsenligt att anse att jordeboksenheten upphört att existera.³⁴ Det synes därför vara mest sannolikt att man icke får utsträcka den i 1780 års cirkulär uttalade regeln utöver enheter som kunna betecknas såsom öde.

En avsöndrad och lagfaren lägenhet, som överhuvud taget ingick i skifte, måste som nyss sagts däri redovisas såsom särskild ägolott. Om så icke skett, måste detta betyda att stamfastigheten fått tillgodogöra sig lägenhetens uppskattningsinnehåll. Stamfastigheten har då fått en ägolott jämförlig med den som skulle ha bildats om gemensam ägolott utlagts för lägenheten och stamfastigheten. Det ligger då mycket nära till hands att anse, att lägenheten likväl lever kvar just som om den fått gemensam ägolott med stamfastigheten. Denna lösning har också HD godtagit, oaktat ganska stora praktiska svårigheter uppstå om lägenheten varit avsöndrad från samfälld mark, som vid skiftet delats mellan ett stort antal fastigheter, vilka alltså alla fått del i lägenhetens uppskattningsinnehåll.³⁵

Andra lösningar skulle hava varit antingen att lägenheten upphört att existera eller också att den alltjämt kvarlåg på sin ursprungliga plats, varvid de ägolotter, som lede intrång härav, bort hänvisas att söka jämkning i skiftet enligt JDL 20:5 och motsvarande i äldre rättspraxis antagna princip.³⁶

Om åter en avsöndrad lägenhet icke var lagfaren, var frågan om utläggande av ägolott beroende på om den tillhörde stamfastighetens ägare eller icke, och frågan om verkan av att dess uppskattningsinnehåll oriktigt tillgodoförts stamfastigheten blir en

³⁴ Se nedan s. 148.

³⁵ H 1895 s. 353, 1918 s. 199. Lägenheten skall då också registreras för sig i jordregistret, se LantmSt:s Medd Cirkulärserien nr 11 II vid § 7 mom. 2 sub 8) och motsvarande äldre föreskrifter. Olägenheterna framhållas av LantmSt i dess utl. i H 1942 s. 295. — En liknande lösning valdes i JFT 10 s. 194 (1855), där ägaren av stamfastigheten ålades att å dennas nya område »anskaffa ... en av lantmätare och gode män utstakad lika god lägenhet».

³⁶ Jfr förrättningsmännen och ÅRn i H 1895 s. 353.

fråga icke om tolkning av delningsåtgärden utan om förhållandet mellan delningsåtgärd och äganderätt, vartill förf. senare återkommer.³⁷

Vid ägostyckning skulle en från styckningsfastigheten avsöndrad lägenhet antingen avsättas såsom samfällid för styckningslotterna eller också tilldelas någon av dem (HKL 11 §). Detta innebar givetvis icke att lägenheten upphörde att vara fastighet utan var egentligen blott en kameral anvisning på hur mantalet skulle beräknas och vart avgäld skulle utgå (jfr 18 § 2 st.). Det väsentliga var alltså att den avsöndrade marken medtogs vid förrättningen;³⁸ däremot har man ställt mycket små krav på redovisning av gränsen mellan avsöndrad lägenhet och den styckningslott lägenheten ev. tilldelades. Sådan gräns behövde enligt ett utslag av HD icke utstakas vid ägostyckningen;³⁹ och senare fastslogs att gränsen icke ens behövde utmärkas på kartan.⁴⁰ Under sådana omständigheter kan givetvis icke den omständigheten att en lägenhet icke omtalas i handlingarna från en ägostyckning inverka på lägenhetens existens eller omfattning; detta har HD också vid ett tillfälle haft anledning att konstatera.⁴¹

C. Vittnesbörden från en förrättning äro motstridiga.

a) Bristande överensstämmelse mellan utstakning, karta och handlingar.

Den vanligaste svårigheten vid tolkning av en jorddelningsförrättning uppstår därigenom, att karta och övriga förrättningshandlingar icke överensstämmer med utstakningen på marken. En dylik brist på överensstämmelse förekommer framför allt ofta i äldre skiften i utägor, måhända i regel därför att man vid en tid då skogsmark ännu ansågs ha föga värde icke ville lägga ned alltför mycket arbete och kostnader på att få utstakningen riktig i förhållande till kartan.⁴²

³⁷ Se nedan s. 150.

³⁸ Se H 1920 s. 8.

³⁹ H 1912 B 445 (SvLT nr 34).

⁴⁰ H 1922 s. 543.

⁴¹ H 1938 s. 417. Jfr Fastighetsindelningen s. 159 not 8.

⁴² Jfr KProp 4/1932 s. 11.

Hur man betraktat dessa fall framgår av ett uttalande av lagberedningen år 1909. Lagberedningen föreslog såsom JB 2:9 följande stadgande: »Har by undergått skifte, skall i fråga om gränsen mellan de särskilda ägilotterna skifteskartan med därtill hörande handlingar lända till efterrättelse.» Denna regel, som skulle gälla även hemmansklyvning, motiverades på följande sätt:

»De särskilda lotternas områden utmärkas på kartan, innan de utläggas på marken. Här är således kartan det primära, så att den äger vitsord mot de å marken utstakade gränslinjerna. I och med skiftets fastställande bliva också skifteslinjerna fastställda, sådana dessa linjer tänkas dragna i enlighet med vad skifteshandlingarna och däri gjorda beräkningar utvisa. Kartan ensam är i sådant avseende icke avgörande, då vid linjernas uppdragande på denna felaktigheter kunna förelöpa; det är till skifteskartan med därtill hörande handlingar, man har att gå för att finna normen för skifteslinjernas rätta sträckning.»⁴³

I överensstämmelse med lagberedningens uppfattning har också HD både före och efter tillkomsten av detta yttrande vid upprepade tillfällen förklarat, att karta och handlingar från en skiftesförrättning skulle hava vitsord framför den vid förrättningen gjorda utstakningen.⁴⁴

Utgångspunkten för denna regel var det betraktelsesättet att skiftesförrättarnas beslut kommit till riktigt uttryck i karta och beskrivning, medan utstakningen utgjorde något sekundärt.

Här uppstår en ytterligare svårighet när karta och beskriv-

⁴³ Se JB III s. 6 och 144 f. Jfr LantmSt:s utl. 1913 om JDL s. 112 ff. och 441 ff. samt KProp 4/1932 s. 7 ff.

⁴⁴ Se beträffande storskifteslinjer H 1909 A 336 (TfL nr 45), 1917 A 469 (SvLT nr 59), beträffande enskifteslinjer NT 1878 s. 707, H 1931 B 461, samt beträffande linjer utlagda vid laga skifte och hemmansklyvning enligt SS H 1892 s. 497 och 546, 1898 s. 301, 1912 s. 367, 1914 A 433, 1915 s. 32, 1916 A 532 (SvLT nr 83), 1917 A 470 och 626 (SvLT nr 60 och 85), 1919 A 377 och 379 (SvLT nr 41 och 43), 1922 A 305 och 481 (SvLT nr 33 och 48). Om avvitringslinjer se nedan s. 140 f.

Dock hava brister i kartan kunnat föranleda att den ej tillmätts vitsord, se H 1923 s. 64. Jfr H 1932 s. 689. Se vidare nedan s. 137 f. I andra fall har HD förklarat att en i vissa avseenden felaktig karta skulle tagas till ledning med nödig hänsyn till felen, se H 1917 A 626 (SvLT nr 85), 1918 A 152 (SvLT nr 5). I H 1909 A 336 (TfL nr 45) och 1914 A 433 uppstod fråga huruvida kartan verkligen gav anledning till en mindre avvikelse från dittillsvarande hävd, som stämde med utstakningen. Jfr också H 1902 A 240 och 1931 B 461 (stengårdsgårdar i hävdelinjen, jfr bet. 1918 om JDL s. 240).

ning icke överensstämman sinsemellan. HD har i ett flertal fall understrukt, att kartan hade vitsord framför utstakningen blott om den överensstämde med beskrivningen.⁴⁵ I ett fall där sådan överensstämmelse icke förelåg gav HD vitsord åt beskrivningen.⁴⁶

Man måste emellertid fråga, om det icke ibland måste antagas, att förrättningsmännens beslut eller sakägarnas förening, i den mån sådan föreligger, avsett icke den gräns, som redovisats i karta och handlingar, utan den gräns som utstakats. Det angivna betraktelsesättet skulle då leda till att utstakningen i dessa fall finge vitsord. Så synes man också hava sett saken dels i ett speciellt fall vid skifte, dels vid ägostyckning, ägoutbyte och gränsbestämning.

Vid skifte kan det hava inträffat, att delägarna beslutat undantaga ett område för samfällt behov men att detta lagts in felaktigt på kartan. I sådana fall ger man företräde åt den gräns som kan antagas hava varit avsedd med delägarnas beslut.^{46a}

Det av lagberedningen föreslagna stadgandet om vitsord åt karta och handlingar skulle gälla även gräns tillkommen vid ägostyckning (se JB 2: 11). Sedermera har HD i ett fall, där ägostyckning skett efter föregående avtal, ansett utstakningen, som skett i överensstämmelse med avtalet, hava vitsord framför kartan.⁴⁷ Då lagberedningens förslag likväl bibehölls i ett år 1921 framlagt förslag till lag om ägogränser, skedde detta enligt departementschefens uttalande därför, att man till styckningshandlingarna borde räkna även avtalet, och att lagförslagets regel blott

⁴⁵ Se H 1892 s. 497, 1912 s. 367, 1917 A 470 och 626 (SvLT nr 60 och 85), 1919 A 377 och 379 (SvLT nr 41 och 43).

⁴⁶ H 1899 A 136.

^{46a} H 1917 A 648 och 1924 s. 533 samt Svea HovR:s utslag ^{18/11} 1941 på besvär av Myr Lars Carlsson (samfällt dytag skulle oavsett kartans visning omfatta den avsedda myrmarken) och ^{6/8} 1943 på besvär av E. J. Andersson (vattningsställe — vartill uppenbarligen måst utväljas mark lämplig för detta ändamål — hade bestämts och rörlagts på marken innan det inlagts på skifteskartan). Se Forssman, SS, s. 76 f.

Jfr SvLT 1931 s. 17 ff., där H. Fröberg behandlar det fallet att en inom skifteslag befintlig gräns, t.ex. för vägmark, bibehållits oförändrad men redovisats fel på kartan.

⁴⁷ H 1915 s. 32.

borde anses tillämplig då någon motsättning icke förelåg mellan karta och styckningshandlingar.⁴⁸

Även ägoutbyte ger i regel upphov till nya gränser, vilka skola framgå såväl av karta och handlingar som av utstakning. I ett fall där ägoutbytet tillkommit genom förening har HD ansett att utstakningen hade vitsord framför kartan, förmodligen på grund av en tolkning av föreningen.⁴⁹ Om åter ägoutbyte skett enligt beslut av förrättningsmännen, kan det ha legat närmare till hands att likställa de nya gränslinjerna med skifteslinjer.⁵⁰

Det har även kunnat uppstå tvivel om vad som rätteligen skulle anses utgöra resultatet av en gränsbestämningsförrättning. Vill man fullfölja samma betraktelsesätt som nyss måste man fråga om beslut eller förening hänfört sig till kartan eller till utstakningen i första hand (eller ev. strider mot båda), och ge vitsord åt beslutet eller föreningen i överensstämmelse med den tolkning därav som finnes riktigast. Det förefaller också som om HD i de fall där denna fråga varit uppe genomfört en sådan princip. Man har alltså undersökt förrättingens detaljer för att söka utrona, vad som för förrättningsmännen resp. delägarna framstått såsom det primära.

Detta stöter emellertid ofta på stora svårigheter. Ett icke opraktiskt fall är sålunda det att beslut eller förening innehåller att en viss gräns skall — i överensstämmelse med skedd utstakning — gå i rät linje mellan vissa punkter. Om sedan utstakningen visar sig icke gå i rät linje, har fråga uppstått huruvida utstakningen eller kartans räta linje skulle hava vitsord.⁵¹

Det finnes i betraktande av dessa tolkningssvårigheter anledning att fråga om det är möjligt att ur rättspraxis utläsa någon tendens till särskilda tolkningsregler för olika fall. Vad särskilt beträffar förrättningar som handlagts enligt SS 1866 46 och 48 §§ och motsvarande äldre lagrum kan man peka på att lagtexten särskilt skjuter utstakningen i förgrunden och att det alltså kan

⁴⁸ KProp 70/1921 s. 60 f., jfr s. 48 f. Jfr nedan s. 151 f.

⁴⁹ H 1918 A 366 (SvLT nr 21).

⁵⁰ SÅ KProp 4/1932 s. 18.

⁵¹ Se LantmSt:s utl. 1913 om JDL s. 109 ff. samt E. Ahlberg i SvLT 1934 s. 144 f.

vara rimligt om man låtit denna få vitsord framför kartan.⁵² Man synes också av rättspraxis kunna konstatera att HD i dessa fall varit benägen att ge utstakningen vitsord.⁵³ Beträffande förrättningar enligt SS 1866 47 § och motsvarande äldre lagrum har HD i ett par utslag givit kartan företräde där en linje dragits rak på kartan medan stakningen mot förrättningsmännens avsikt blivit krokig.⁵⁴ Huruvida dessa speciella fall ge uttryck åt en allmän regel att kartan skall hava vitsord framför utstakningen är väl dock tvivelaktigt.⁵⁵

I vissa fall har man emellertid kommit till det resultatet att varken kartan och beskrivningen eller utstakningen skulle äga vitsord. Detta inträffade om vid skifte eller klyvning kartan icke riktigt återgivit förhållandena på marken och därför vad som ostridigt utgjorde skifteslagets område upptagits med oriktiga längdmått och oriktig areal. Då förrättningsmännen, i tro att måttuppgifterna rörande skifteslaget voro riktiga, fördelat denna areal mellan delägarna, har följden i regel blivit att vid utstakningen någon ägolott fått bära hela förlusten eller tillgodogöra sig hela vinsten.

⁵² Se Forssman, SS, s. 71. Jfr ovan s. 73, varav framgår att då rågång ej utstakats på marken innan förening ingåtts, denna ej ansetts bindande. Forssell, Om ägoskilnader, s. 38, framhåller beträffande äldre tid att »de å gamla kartor tillkomna fastställelsepåskrifter, såvitt dessa kunna anses jämväl hava omfattat de yttre gränserna, endast betyda en fastställelse av de å marken befintliga rågångar och rör, varav kartan förmenas vara en avteckning, men ingalunda någon fastställelse av punkter och streck, såsom utkast till gränser, vilka kunde komma att framdeles utstakas».

⁵³ Se H 1914 A 19 (SvLT nr 7), 1919 A 495 (SvLT nr 62), 1931 B 408. Jfr H 1909 A 360 och 1913 s. 220, vilka fall avse rågångar bestämda i samband med storskifte. Däremot kom HD i H 1901 A 372 ifråga om en av domstol 1766 fastställd rågångsstakning till det resultatet att rågången skulle gå rak mellan två rösen, såsom kartan utvisade, ehuru lantmätaren icke lyckats utföra stakningen alldeles rakt. Samma utgång H 1933 s. 209 (rösläggning år 1778 av domare och två nämndemän i anslutning till utslag av syne- och avvittringsrätt); jfr H 1906 A 340.

⁵⁴ H 1931 B 838 (se Grefberg & Palm, Supplement, s. 66), 1936 B 509. Annorlunda Svea HovR:s utslag 7/12 1938 på besvär av Ove Frykstrand (avser tolkning av domen H 1918 A 244). B. Frostenson har i SvLT 1932 s. 182 ff. refererat 1931 års fall utförligt och gjort gällande att avgörandet icke överensstämde med vedertagen rättsuppfattning.

⁵⁵ Jfr H 1877 s. 282, där karta (och utstakning?) hade vitsord mot protokollet.

Att i dylika fall säga att kartan och beskrivningen skola ha vitsord är meningslöst, eftersom de äro motsägelsefulla. Å andra sidan har man icke velat giva utstakningen vitsord.⁵⁶ Det har då icke funnits någon annan möjlighet än att jämka utstakningen därhän att felet i karta och beskrivning slagits ut proportionellt på varje ägolott. Man låter då i själva verket delningen få det resultat den sannolikt skulle hava fått, om förrättningsmännen byggt på korrekta måttuppgifter.⁵⁷

Godtar man en sådan princip är det emellertid i hög grad önskvärt att jämkningen kan utsträckas till alla ifrågakommande skifteslinjer samtidigt.⁵⁸ Bl.a. för att underlätta detta införde man i lag $17/6$ 1932 med särskilda bestämmelser om äldre ägo­gränser de provisoriska bestämmelser om gränsrevision, varom förf. tidigare i annat sammanhang talat.⁵⁹ En svårighet var emellertid att en eller flera av skifteslinjerna genom tidigare gränsbestämning kunde hava blivit fastlåst i ett mot den angivna jämkningsprincipen stridande läge. Denna svårighet kunde icke övervinnas på annat sätt än att man begärde resning i den eller de tidigare förrättningarna.⁶⁰

Huvudregeln om kartas och handlingars vitsord framför utstakning har emellertid befunnits medföra olämpliga resultat i tillämpningen. På grund härav stadgades i nyssnämnda lag av år 1932 om äldre ägo­gränser 1 §, att om tvist om sträckningen av gräns ej yppats inom tio år efter lagens ikraftträdande, den sträckning, som i laga ordning utmärkts å marken, skall anses såsom den rätta, ändå att den ej överensstämmer med förrättningskartan och därtill hörande handlingar. Denna regel gäller gränser tillkomna genom förrättning, som fastställts eller eljest blivit lagligen gällande före $1/1$ 1933. På senare tillkomna gränser skall tillämpas en samtidigt tillkommen ny lydelse av JDL 21: 47,

⁵⁶ Jfr dock H 1923 s. 64, där utstakningen accepterades.

⁵⁷ Se H 1925 s. 177 (forts. 1930 B 158 och 1931 B 397) och Forssman, SS, s. 74. Förrättningen får i detta fall mera karaktären av en omdelning eller åtminstone en jämkning i den tidigare förrättningen än av en gränsbestämning.

⁵⁸ Jfr KProp 4/1932 s. 43.

⁵⁹ Ovan s. 89 f.

⁶⁰ Jfr KProp 4/1932 s. 47 f. och 50 samt H 1930 B 158.

där det heter att om, sedan jorddelningsförrättning blivit genom laga kraft ägande beslut fastställd, det utrönt, att vid förrättningen förelupit fel vid utmärkande å marken av ägo gräns, tillkommen vid förrättningen, rättelse må sökas inom ett år från det kartan utlämnats till vederbörande sakägare.

En viss oklarhet ligger i denna lagändring. Vad man framför allt velat säga genom ändringen i JDL är att den på marken utstakade gränsen skall anses utgöra det verkliga resultatet av jorddelningsförrättningen, även om gränsen strider mot kartan med därtill hörande handlingar.⁶¹ Såsom en uppmjukning av denna regel ger JDL 21: 47 nu en extraordinär möjlighet att söka rättelse i själva förrättningen inom viss tid efter denna (jfr 2 st.). Blott detta senare är emellertid utsagt i lagen. Beträffande äldre gränser har man däremot gått rakt på sak och direkt uttalat huvudregeln.

Man kan emellertid fråga varför en särskild besvärsmätt rörande utstakningen skall såsom en konsekvens — som inte ens behöver utsägas — medföra att förrättningens resultat betraktas på annat sätt än då blott den ordinarie möjligheten till besvär fanns. Denna ordinarie möjlighet att anföra besvär över utstakningen har ju aldrig ansetts medföra att en såsom avslutning på ett skifte förrättad och i samband därmed lagakraftvunnen och fastställd utstakning ansetts bindande.⁶²

Det saknar f.ö. i detta sammanhang icke sitt intresse att erinra om att en särskild klagorätt mot utstakning även i vissa

⁶¹ Däremot finnes intet som talar för att man avsett att den omständigheten att utstakning skett skall vara avgörande för frågan huruvida en viss gräns överhuvud taget tillskapats vid förrättningen. Jfr H 1915 B 261 (SvLT nr 31), anmärkt nedan s. 144 not 76.

I detta sammanhang må även anmärkas Göta HovR:s utslag 7/11 1941 på besvär av Anders Oldenburg, varav framgår, att då vid laga skifte innehavet enligt storskifte skulle vara delningsgrund, detta innehav icke fick beräknas enligt utstakningen vid storskiftet utan måste beräknas enligt handlingarna (prövat ex officio). Annorlunda LantmSt i dess Medd Ser Uppsatser nr 17 s. 63 f.

⁶² Jfr dock HRn i SJA XXXI s. 297, HovRn i NT 1878 s. 707. — Regeln om kartans vitsord måste ha medfört den konsekvensen, att utstakning i framtiden kunde rättas även om den ursprungliga förrättningen överklagats med särskilt yrkande att utstakningen skulle rättas och detta yrkande ogillats.

fall funnits tidigare, nämligen i de under 1800-talet tillkomna stadgorna om avvitrting.⁶³

Detta hängde samman med att utstakning vid avvitrting överhuvud taget icke skulle äga rum förrän förrättningen i övrigt vunnit laga kraft.⁶⁴ I samband med denna bestämmelse om klagorätt heter det i 1850 års stadga uttryckligen, att utstakningen om den lämnas oklandrad anses mot delägarna lagakraftvunnen och bör fastställas till framtida efterrättelse. Motsvarande bestämmelse gavs i stadgan av 1824; däremot innehöllo 1820 och 1873 års stadgor inga bestämmelser om fastställelse å utstakningen.⁶⁵

1800-talets avvitrtingsförfattningar dela alltså ur den synpunkt varom nu är fråga upp förrättningen i två led, det första själva tilldelningen av ägor på kartan, avslutad genom KB:s avvitrtingsutslag, och det andra utstakningen på marken, avslutad med särskild besvärshänvisning och enligt vissa av stadgorna särskild fastställelse. Denna konstruktion av förfarandet har man i huvudsak övertagit från 1700-talet, ehuru då särskilda bestämmelser om besvär över utstakningen och fastställelse å denna icke synas hava förekommit.⁶⁶

Nu vore det tänkbart att av bestämmelserna om särskild klagorätt över utstakning — och än mer av bestämmelserna om fastställelse å denna — draga den slutsatsen att den som försuttit denna klagomöjlighet icke därefter borde få återropa att utstakningen avvikit från avvitrtingsutslaget med tillhörande karta. Konsekvenserna härav borde bli att för framtiden utstakningen och icke kartan skulle ange avvitrtingsförrättningens egentliga resultat. Rättspraxis har emellertid icke gått denna väg utan ansett att avvitrtingsutslaget och kartan skulle ha vitsord framför utstak-

⁶³ Se stadgor ⁸/₁₂ 1820 (Lilienberg II s. 449) § 14, ¹⁰/₂ 1824 (Lilienberg II s. 419) § 20, ¹³/₁₂ 1850 (Ekström s. 81) § 24 samt ³⁰/₅ 1873 (Lilienberg II s. 428) § 30.

⁶⁴ Jfr 1873 års stadga § 27.

⁶⁵ Se om tillämpningen av 1820 års stadga H 1914 A 435, 1932 B 796, 1824 års stadga H 1914 A 101, 1915 A 371 (SvLT nr 50), 1873 års stadga H 1934 s. 511.

⁶⁶ Se KInstr ²³/₅ 1780 § 6 och ¹²/₁₂ 1780 § 6 (Enagrius I s. 126 och 132). Jfr H 1906 A 340, 1933 s. 209.

ningen.⁶⁷ Detta har medfört att två olika möjligheter stått till buds för rättelse av felaktig utstakning: dels inom viss tid klagan över utstakningen, dels utan tidsbegränsning gränsbestämning. Den som kunde använda den förra möjligheten vann därmed en kostnadsbesparing, då kostnaderna för avvittning i stor utsträckning skulle bäras av det allmänna.⁶⁸

I belysning av det nu sagda förefaller det som om 1932 års ändring i JDL vore lagtekniskt sett mindre lyckad. Det finnes ju ej i och för sig större anledning än i det nu nämnda fallet att av den extraordinära klagorätten i JDL 21: 47 utläsa att utstakningen skall vara avgörande, vilket dock såsom nyss framhållits är avsett. Oklarheten belyses ytterligare därav, att klanderregeln i JDL 21: 47 icke är tillämplig å vissa av JDL ej reglerade förrättningar, t.ex. ägostyckning i den mån sådan ännu kan ske samt ensittarförrättning. Vid sin granskning av lagen påpekade lagrådet detta men framhöll att den nya huvudregeln borde gälla »så framt förrättningen får anses vara av sådan natur att de beträffande jorddelningsförrättning enligt jorddelningslagen gällande grundsatser böra äga analog tillämpning» — ett mycket svävande uttalande.⁶⁹ Men om man med lagrådet vill tillämpa den nya huvudregeln i fall, där ingen extraordinär klanderrätt finns, har man ju släppt den grundläggande tanken att just denna klander rätt skall vara det i lagen synliga uttrycket för den nya huvudregeln.

Fråga uppstår huruvida 1932 års reform även avser gränsbestämningsförrättningar. JDL 21: 47 avser ägo gräns, »tillkommen» vid »jorddelningsförrättning». Enligt terminologien i JDL är gränsbestämning en jorddelningsförrättning (se 20: 1 och 21: 41), men det lär icke överensstämma med vanligt språkbruk att beteckna en därvid bestämd gräns såsom tillkommen vid förrättningen. Därtill kommer att JDL 21: 47 passar mycket illa på gränsbestämning i vad lagrummet avser klagan över utstakningen.

⁶⁷ Se H 1914 A 435, 1915 A 371 (SvLT nr 50), 1919 s. 382 och 561 (SvLT nr 63), 1931 B 851, 1932 B 796, 1934 s. 511. Jfr H 1914 A 101, kanske också H 1931 B 313. Jfr även H 1916 s. 309.

⁶⁸ Se 1873 års stadga § 11.

⁶⁹ Se KProp 4/1932 s. 80. Enligt utslag $\frac{4}{7}$ 1941 av HovRn för Övre Norrland på besvär av Nils Lindberg är ägo gränslagen tillämplig även på gräns tillkommen vid ägostyckning.

Enligt 7:6 skall gräns som vid laga skifte eller fristående förrättning bestämts enligt 7:3 eller 7:4 utstakas sedan gränsen blivit slutligen (d.v.s. genom laga kraft ägande beslut) bestämd.⁷⁰ I regel innebär emellertid denna efterhandsutstakning blott en fixering av en under förrättningen gjord provisorisk utstakning (se 7:3 och 4). Någon bestämmelse om rätt att klaga över den definitiva utstakningen fanns ej i lagens ursprungliga lydelse, tydligen därför att fallet ansetts opraktiskt. Det kunde då tyckas som om 21:47 skulle fylla en lucka på denna punkt. Men klagotiden räknas från tidpunkten för kartans utgivande, och den kan därför ha gått tillända redan innan utstakning skett (jfr JDL 7:5).⁷¹

Ordalydelsen av JDL 21:47 och konstruktionen av detta lagrum synas således giva vid handen att det icke avser klagan över utstakningsfel vid gränsbestämning. Ej heller ger lydelsen av lagen om äldre ägo gränser 1 § vid handen att lagrummet skulle avse gräns som varit föremål för gränsbestämning. Detsamma bör då uppenbarligen gälla den häremot svarande, i JDL icke ut-sagda regeln om tolkning av jorddelningsförrättningar fastställda efter 1/1 1933. Förarbetena till 1932 års reform synas icke antyda att man ifrågasatt att reformen skulle vara tillämplig även på gränsbestämningar.

En väsentlig svårighet med den 1932 införda regeln om utstakningens företräde är den omständigheten att utstakningen kan hava svikligen flyttats. Om det vid en undersökning befinnes att karta och utstakning icke överensstämmer, kan anledningen vara antingen att dessa två moment från början icke överensstämt eller också att utstakningen sedermera ändrats. 1932 års lagstiftning bygger beträffande äldre ägo gränser på den erfarenheten att bristande överensstämmelse mellan karta och utstakning i ett mycket stort antal fall beror på att dessa från början icke överensstämt. Olägenheterna av att här lägga kartan till grund vid gränsbestäm-

⁷⁰ Vid gränsbestämning, som handlagts enligt 7:2, eller som skett i samband med avstyckning, skall däremot utstakningen ske omedelbart, se H 1930 B 124 samt Grefberg & Palm, Supplement, s. 73.

⁷¹ Jfr H 1935 s. 222, i vilket fall utstakningen skett två år efter det att kartan utlämnats. Av detta avgörande lär man icke kunna utläsa mer än att JDL 21:47 är tillämpligt på gränsbestämning i vad angår klagan över fel vid mätning eller uträkning.

ning hava varit så stora att man kunnat bortse från risken för att i ett visst fall avvikelser i stället berott på förflyttning av gränsmärken. Vad däremot angår numera verkställda förrättningar så är risken för bristande överensstämmelse från början mellan karta och utstakning mycket liten, och sannolikheten för att i ett visst fall en konstaterad avvikelse skall bero på förflyttning av gränsmärkena är därför i hög grad ökad. Detta gör att de sakliga skälen för att ge utstakning vitsord framför karta och handlingar äro mycket mindre när det gäller nyare förrättningar. Ur dessa synpunkter avstyrkte också LantmSt att den nya lagstiftningen skulle gälla gränser som tillskapades vid jorddelningsförrättningar som verkställdes efter lagens ikraftträdande. LantmSt:s mening vann dock ej gehör.⁷²

Situationen är alltså nu den att den omständigheten att kartan avviker från utstakningen icke ensam får utgöra något bevis för att utstakningen obehörigen ändrats. Uppstår däremot av annan anledning tvivel om gränsmärket står på sin ursprungliga plats, så skall kartan vara ett bevismedel, och kanske det viktigaste, då det gäller att avgöra var gränsen en gång blivit utmärkt på marken.⁷³ Likaså är kartan enligt motiven ett viktigt bevismedel för det fall att gränsmärken numera saknas och det gäller att avgöra var de ursprungligen funnits; dock bör tagas i betraktande även varje annan omständighet, exempelvis hävden, som kan tjäna till upplysning härom.⁷⁴

b) Karta och handlingar äro icke entydiga, ej
fråga om utstakningen.

1932 års lagstiftning avsåg alltså att giva utstakningen vitsord framför karta och handlingar. Nu kan det emellertid tänkas att det råder en motsättning mellan olika moment i en jorddelningsförrättning utan att utstakningen beröres därav. Frågan kan till exempel gälla om ett visst skifte tillagts den ena eller den andra ägolotten eller om det lämnats samfällt, varom protokoll, delningsbeskrivning och karta ej lämna samma besked. Dylika frågor uppkomma icke sällan i rättspraxis, ehuru icke alls så

⁷² Se KProp 4/1932 s. 26 f. och 31.

⁷³ Se KProp 4/1932 s. 30.

⁷⁴ Se a. st.

ofta som frågor om motsättning mellan karta och handlingar å ena samt utstakning å andra sidan.

Om man granskar de avgöranden, som finnas rörande dessa frågor, visar det sig vara svårt att ställa upp några fullt bestämda generella regler. Vissa riktlinjer kunna dock urskiljas.

I några fall har HD givit klart vitsord åt karta och delningsbeskrivning framför protokollet. Ett av dessa fall gällde frågan om ett visst område var tilldelat viss ägolott såsom karta och beskrivning utvisade, eller om det var samfällt undantag, enligt protokollets uppgift.⁷⁵ I ett annat fall antydde konceptkarta och beskrivning att ett område lämnats odelat mellan vissa delägare, medan protokollet visade att delning beslutats och delningen också utmärkts å delägarnas exemplar å kartan.⁷⁶ I ännu ett fall hade två delägare enligt protokollet tilldelats var sitt skifte men i delningsbeskrivning och på kartan hade dessa omkastats. För att det protokollförda beslutet skulle få vitsord ansåg HD resning erforderlig.⁷⁷

Särskild uppmärksamhet påkallar det fall att visst område redovisats såsom samfällt i delningsbeskrivning, medan andra omständigheter tyda på att det icke varit avsett att området skulle enligt SS 10 kap. undantagas för delägarnas gemensamma behov.

⁷⁵ H 1891 s. 351. Annorlunda på grund av särskilda omständigheter H 1924 s. 596. Då område enligt beslut skulle vara samfällt, skulle detta gälla oaktat området ej alls redovisats i delningsbeskrivningen, se H 1935 s. 674.

⁷⁶ H 1915 B 261 (SvLT nr 31).

⁷⁷ NT 1868 s. 431. Jfr H 1934 s. 608. — Vad särskilt beträffar redovisningen på kartan må antecknas fallet H 1941 B 386, där en utmark, som vid storskifte icke i delningsbeskrivningen upptagits såsom delad, likväl ansågs vara detta med hänsyn dels till den omständigheten att en skifteslinje fanns (med blyerts) utsatt å kartan, dels till att utmarken vid senare förrättningar ansetts delad. Jfr dock ett uttalande av LantmSt i dess utl. i fallet H 1937 B 915: »Det förhållandet att skifteslinjen mellan hemmanslotterna litt. B och D å laga skifteskartan dragits fram över Löten lär icke vara av någon betydelse för äganderätsfrågan. Fall där skifteslinje å karta framdragits över samfällt område äro nämligen mycket vanliga. Vissa lantmätare tillämpade till och med konsekvent ett sådant förfarande». Jfr H 1933 B 530, 1936 B 149. I utl. i H 1941 s. 449 resonerade styrelsen emellertid icke på detta sätt. Å andra sidan uttalar LantmSt i sitt utl. i fallet H 1941 B 642 att den omständigheten att en skifteslinje saknas å karta, emedan den ursprungliga blyertslinjen förbi-setts vid skifteslinjernas ifyllande med tusch och därför blivit utsuddad vid kartans rengöring, icke hindrar att gränsbestämning kan ske med ledning av delningsbeskrivningen (utstakning saknades).

I en den ²¹/₁₀ 1922 dagtecknad promemoria ⁷⁹ har dåmera f.d. generaldirektören och chefen för LantmSt H. Rhodin analyserat de förut omtalade år 1829 utfärdade formulären till ägobeskrivning, hävdeförteckning och taxeringslängd samt delningsbeskrivning och därvid påpekat, att formulären under rubriken »Allmänt till hela samfälligheten» upptogo — förutom verkliga samfälligheter — även områden som uppenbarligen icke skulle anses gemensamma för hela skifteslaget. Avsikten härmed skulle hava varit att ge anvisning på ett lämpligt sätt att redovisa alla inom skifteslagets rågångar liggande områden, oberoende av vem de tillhörde.

I enlighet med Rhodins uppfattning har också HD vid åtskilliga tillfällen givit uttryck för den uppfattningen, att den omständigheten att viss mark i delningsbeskrivning vid skifte redovisats såsom samfällt undantag icke föranleder därtill att marken skall anses utgöra ett sådant undantag om protokollet eller ev. andra omständigheter visa att detta icke varit avsett.⁸⁰

⁷⁹ Numera tryckt i H 1942 s. 676 ff.

⁸⁰ Se H 1900 A 15, 1922 A 489, 1926 A 205, 1939 B 1022. Jfr H 1878 s. 42, 1941 s. 542. I dessa fall flyter emellertid frågan om hur skiftesförrättningen skall tolkas i viss mån samman med frågan om verkan av denna. Se också H 1932 A 368, anmärkt ovan s. 125 not 3. Andra problem om tolkning av delningsbeskrivning se H 1932 s. 144, 1937 B 981, 1940 s. 402.

Vad särskilt beträffar av ålder befintliga allmänna vägar på landet synes man hava att räkna med att dessa in dubio anses tagna av oskifto och att vägmarken vid skifte kunnat — med bibehållande av det allmännas rätt — undantagas för samfällt behov eller också tilldelas viss delägare. Enbart den omständigheten att en såsom samfällt undantag redovisad väg vid skiftet var allmän bör alltså icke hindra att vägen i överensstämmelse med redovisningen i delningsbeskrivningen verkligen utgör ett samfällt undantag. Jfr H 1929 s. 121 samt Sundberg, Rätten till väg och gata, s. 47 ff., och KProp 106/1930. I enlighet med denna uppfattning bör också en av ålder befintlig allmän väg, om ej särskilda omständigheter föranleda annat, vid skifte å primärt skifteslag anses tillhöra skifteslaget och icke upptagas under den i 1927 års formulär införda rubriken »i skifteslaget ej ingående men inom dess gränser befintliga områden». Jfr LantmSt:s Medd Cirkulärserien nr 4 s. 12 och 27, där allmän landsväg vid skifte å sekundärt skifteslag redovisats under sistnämnda rubrik.

Om impediment se ovan s. 127 f., om vattenområde s. 103 ff.

I några fall har HD ansett mark, som vid skifte avsatts för visst allmänt ändamål, därigenom hava blivit avhänd skifteslaget, se H 1943 s. 278 och 569.

Kap. VI. Fastighetsdom och äganderätt.

Framställningen har hittills så gott som uteslutande gällt frågor om fastighetsindelningens beskaffenhet och avgörandet av tvister härom. Till sist vill emellertid förf. diskutera frågan i vad mån en dom, som allenast uttalar sig om fastighetsindelningens beskaffenhet, dock har verkan även beträffande äganderätten till den mark domen avser. Denna fråga måste besvaras särskilt för fastighetsbildande domar och för fastighetsbestämmande domar.

1. Fastighetsbildande domar.

Då förf. tidigare undersökte hur rättspraxis ställt sig till frågor om tolkning av oklara jorddelningsförrättningar, vilka inneburo en delningsåtgärd i anslutning till ett delförvärv, skymtade på några punkter tanken att den rättshandling, varigenom delförvärvet skett, kunde vara ett av de moment, som skulle tillmätas betydelse vid tolkningen av delningsåtgärden.¹

Det är emellertid endast i ett fåtal fall man kan räkna med att ofullständigheter i delningsåtgärden skola leda till att delförvärvet i själva verket blir bestämmande för delningsåtgärdens tolkning och en motsättning mellan dem sålunda är utesluten. I det övervägande antalet av de fall, då en motsättning föreligger mellan förvärv och övriga moment vid en delningsåtgärd, är det uppenbart att de senare måste tillmätas avgörande betydelse trots motsättningen. Med andra ord, vad förrättningsmännen — i tro att de följde delförvärvet — otvetydigt beslutat, är avgörande för förrättningsens resultat. En viktig fråga blir då vad den sålunda uppkomna bristen på överensstämmelse mellan förvärvet och delningsåtgärden har för konsekvenser.

¹ Ovan s. 129 och 135.

Motsättningen kan bero på ett rent misstag av förrättningsmännen. Det är emellertid större fara för en motsättning, som har sin grund däri, att förvärvshandlingens ordalag — som förrättningsmännen följt — icke giva ett riktigt uttryck för kontrahenternas intentioner.²

Vid omdelning uppkommer samma fråga icke blott beträffande delförvärv utan även beträffande andra förvärv av någon till delningsobjektet hörande enhet. Omdelningen skall åt var och en giva något som motsvarar vad han ägde före delningen, och problemet blir här vad det har för konsekvenser om så ej skett.

Generellt kan alltså frågan ställas så: Vad har det för verkan att en delningsåtgärd kommit att ske i strid med bestående äganderättsförhållanden? Skola dessa vara opåverkade av delningen eller skall delningen föranleda att äganderättsförhållandena nu äro sådana som man vid delningen antagit?

Till en del är detta problem redan behandlat i föreg. kap., där förf. undersökte hur man skall tolka en jorddelningsförrättning, vid vilken man underlåtit att redovisa en fastighet som bort bibehållas.³ I den mån fastigheten alltjämt anses existera måste man givetvis antaga att den har samme ägare som tidigare. Nu gäller det emellertid att besvara den uppställda frågan för de fall då denna speciella situation icke föreligger.

A. Skifte.

Här kan man till en början peka på den allmänna tendensen att göra en skarp skillnad mellan å ena sidan äganderätsfrågor, å andra sidan skiftesfrågor. Med denna tendens skulle det tydligen stå i god överensstämmelse att antaga att en skiftesförrättning icke har någon preklusiv verkan.⁴ En detaljundersökning av rättspraxis pekar också i denna riktning.

Om ägor vid skifte utlagts efter ett visst kvottal, så saknar denna norm för framtiden betydelse såtillvida, som delningsgrunden vid omdelning skall vara innehavet. Frågan om den ur-

² Se Fastighetsindelningen s. 166 f.

³ Ovan s. 130 ff.

⁴ Jfr ett uttalande i bet. 1911 om JDL s. 124 att »äganderättstvister icke bliva avgjorda genom skiftet».

sprungliga delningsgrunden tillämpats rätt kan sålunda icke vid omdelning komma upp till diskussion.⁵ Har däremot vid skiftet ett oriktigt kvottal kommit till användning, synes man ha ansett den, som erhållit ägor för ett kvottal mindre än det som rätteligen tillkom honom, oförhindrad att senare göra anspråk på andel i de ägor, som tilldelats övriga delägare.⁶

Mera ovisst kan synas vara om man skulle anlägga samma synpunkt på det fall att en omdelning skett med innehavet såsom delningsgrund och detta innehav av någon anledning upptagits oriktigt. Enligt SS 1827 4 kap. 6 § (SS 1866 43 §) skulle innehavet fixeras i hävdeförteckningen, och detsamma gäller enligt JDL 12:1. Frågan blir då i vad mån hävdeförteckningens uppgifter åtminstone efter förrättningens fastställande bli bindande för delägarna.

Ett avgörande från år 1833 utvisar, att ett fel i hävdeförteckning, varigenom en delägare obehörigen fränkants vissa av honom hävdade ägor, kunde rättas med tillämpning av SS 1827 15 kap. 3 § (SS 1866 109 §), varvid alltså förrättningens resultat blev jämkat.⁷ Detta avgörande säger dock ej mer än att rättelse i förrättningen måste sökas inom den tid nämnda lagrum stadgar (jfr nu JDL 21:47); det står däremot öppet om icke delägaren kan för den honom frångångna ägans uppskattningsinnehåll förklaras äga andel i ägolott, som blivit för stor.

En viss oklarhet har rått i praxis rörande hävdeförteckningens innebörd. Det kan komma ifråga att i hävdeförteckningen redovisa antingen de faktiska besittningsförhållandena eller också

⁵ Frågan kunde däremot tagas upp i de fall då bestämmelsen i SS 1827 15 kap. 3 § (SS 1866 109 §) om rätt att söka jämkning i skifte inom 3 år från fastställelsen var tillämplig, se H 1913 s. 378. Vid storskifte kunde sådan jämkning sökas utan tidsbegränsning, se KF ¹²/₈ 1783 81 § samt Backman och Faxé nr 49.

⁶ H 1888 s. 398 (samtliga domare) samt H 1940 s. 621. Annorlunda H 1936 B 80 samt en minoritet i 1940 års fall. Jfr H 1916 B 979 (SvLT nr 101). Däremot avvisades i H 1931 B 232 ett försök att komma till rätta med en liknande situation med hjälp av SS 1866 109 §, jfr föreg. not. Se vidare LantmSt i H 1942 s. 300 ff.

⁷ Backman & Faxé nr 80. Moring, Finlands skiftesrätt, s. 615, vill ej tillämpa motsvarande finländska jämningsbestämmelser på oriktig anteckning om hävden.

de besittningsförhållanden, som rätteligen böra råda. Det senare alternativet förutsätter, att, om tvist råder om äganderättsförhållandena, det kan vara nödvändigt att avgöra denna tvist före eller vid hävdeförteckningens upprättande. Förteckningen blir därefter ovillkorligen avgörande för delningen i de fall då innehavet är delningsgrund. Det förra alternativet åter ger hävdeförteckningen en mera blygsam uppgift: den kommer — bortsett från dess betydelse för likviderna — att vara bestämmande för delningsgrunden allenast i den mån äganderättsförhållandena äro ostridiga. En ev. äganderättstvist behöver i detta fall icke vara avgjord förrän vid det tillfälle, då frågan om delningsgrund skall avgöras.

HD har nu tämligen deciderat intagit den ståndpunkten att hävdeförteckningen enligt SS skulle upptaga den faktiska hävden och att en äganderättstvist sålunda var hävdeförteckningen ovidkommande.⁸ Härmed överensstämmer också den vid tolkningen av SS antagna regeln, att hävdeförteckning, som icke godkändes av delägarna, skulle underställas ÄRns prövning, på sätt stadgades i SS 1827 6 kap. 2 § (SS 1866 54 §).⁹ Hävdeförteckningen blev då prövad i skiftes mål, ej i s.k. äganderättstvist.¹⁰

En annan sak är att uttryckligt godkännande av hävdeförteckningen — vilket förrättningsmännen borde söka erhålla — har ansetts avskära en delägare från möjligheten att under förrättningsens fortsatta handläggning framställa häremot stridande yrkanden.¹¹

Av det sagda torde följa, att den omständigheten att en delägars innehav redovisats på visst sätt i hävdeförteckningen icke ansetts avgöra omfattningen av hans äganderätt. Det saknas då anledning att betrakta det fall att delning skett efter innehav anorlunda än det fall att delning skett efter andelstal.¹² Man skulle

⁸ Se H 1896 B 331, 1898 s. 181, 1906 s. 198, 1913 B 362. Häremot H 1919 B 646 (SvLT nr 52).

⁹ Backman & Faxé s. 29 f., bet. 1911 om JDL s. 168 f.

¹⁰ Se t.ex. H 1890 s. 518.

¹¹ Se H 1905 B 610, 1909 B 181 (TfL nr 9), 1910 B 289 (TfL nr 23), 1912 B 795 (SvLT nr 57), 1917 B 206 (SvLT nr 20), 1922 B 387 och 631 (SvLT nr 34 och 49), 1925 B 282 (SvLT nr 21). Jfr H 1914 B 215 (SvLT nr 21), 1931 B 510. Enligt H 1914 s. 599 borde dock rena misstag kunna rättas, se också H 1924 B 87 (SvLT nr 11).

¹² Se föreg. s.

sålunda här tillämpa regeln att den som fått ägotilldelning efter för låg beräkning av innehavet sedermera skulle kunna göra anspråk på andel i ägolott, som blivit för stor. Sannolikt måste dock undantag göras för det fall att delägaren uttryckligen godkänt hävdeförteckningen; förf. kan dock ej peka på något avgörande härom.

Ett speciellt fall härav är att man vid skiftet negligerat en icke lagfaren avsöndring eller ett för ägostyckning eller avstyckning överlåtet område och icke bibehållit området under stamfastigheten.¹³ Denna har då fått tillgodoräkna sig området och borde sålunda om den angivna principen tillämpas vara redovisningsskyldig för överskottet. HD har också i dylika fall ansett köparen äga del i säljarens nya ägolott i proportion till det överlåtna områdets uppskattningsinnehåll.¹⁴ HD synes därvid icke hava lagt någon vikt vid huruvida köparen kallats till förrättningen eller icke. Detta antyder, att även den, som uttryckligen upptagits såsom delägare vid förrättningen, skulle anses kunna efter förrättningen framställa anspråk på del i annans ägolott.

Reglerna i JDL 12: 1 om hävdeförteckning visa emellertid en anmärkningsvärd förskjutning av intresse i detta sammanhang. Här stadgas nämligen att om det ej kan utredas, vilken delägare som hävdar viss äga, frågan skall underställas ÄRn på sätt JDL 3: 12 stadgar. Detta lagrum avser emellertid icke en underställning av samma typ som SS 1827 6 kap. 2 § (SS 1866 54 §), utan de där avsedda fallen motsvara, såsom förf. ovan utrett, dem, då enligt SS skiftesförrättare eller domstol i ägodelningsmål hade att hänvisa parterna till särskild tvist inför allmän domstol, därför att endast sådan domstol kunde pröva äganderättstvist.¹⁵ Det ligger då nära till hands att fullfölja denna linje därhän, att hävdeförteckningen nu icke längre skall avse den faktiska hävden utan hävden sådan den rätteligen bör vara beskaffad; kanske också därhän, att en hävdeförteckning, som lämnats oklandrad, skall

¹³ Om lagfaren avsöndring se ovan s. 132.

¹⁴ Se H 1875 s. 265, 1896 A 130, 1938 B 385. Jfr Fastighetsindelningen s. 210 f. Jfr H 1877 s. 537, anmärkt ovan s. 126 not 4, ävensom H 1878 s. 238.

¹⁵ Jfr ovan s. 37 ff. Denna glidning synes man icke hava observerat under förarbetena, se KProp 38/1926 s. 238.

definitivt avskära möjligheten till äganderättstvist.¹⁶ Några direkta uttryck för en på detta sätt förändrad uppfattning har förf. dock ej påträffat.¹⁷

B. *Avsöndring.*

Vad beträffar avsöndring så skall det blott konstateras, att det nu behandlade problemet här över huvud taget icke uppstår. Förf. har förut framhållit, att överlåtelsen, icke delningsåtgärden, är avgörande för den nybildade enhetens omfattning.¹⁸ Här kan det alltså icke vara tal om någon preklusiv verkan av delningsåtgärden.

C. *Ägostyckning.*

Vid ägostyckning efter överlåtelse gav HKL särskilda föreskrifter i syfte att fullständig överensstämmelse alltid skulle råda mellan överlåtelsen och ägostyckningen.¹⁹ Om likväl överensstämmelse icke uppnåtts, kunde det tänkas att förrättningen skulle vara bindande i den meningen att det därvid definitivt avgjordes vad överlåtelsen skulle anses hava omfattat. Med hänsyn till bestämmelelserna om kallelse å sakägare samt besväråsrätt vore en dylik preklusionsregel icke oförenlig med HKL.

I 1892 års kommittébetänkande hade ägostyckningsförrättningen konstruerats såsom allenast avseende ett förslag till mantalssättning, som skulle prövas av KB. Vid HD:s granskning av detta förslag framfördes emellertid från flera håll kritik just mot förfarandets konstruktion. Sålunda yttrade JustR Herslow: »Om kartan över ägostyckningen upprättats medan den fastighet, som utgjort föremål för styckningen, hel och hållen befinner sig i en och samme ägares hand, samt, vid försäljning av utstyckad del, denna i saluhandlingen betecknas med den littera, varmed den utmärkes å kartan, torde någon särskild åtgärd för att bereda

¹⁶ Märk dock att underställning skall ske blott då saken ej kan utredas, ej så snart tvist föreligger.

¹⁷ Jfr SOU 1924: 40 s. 224, där LantmSt uttalar att hävdeförteckning i viss mån bör betraktas såsom en äganderättshandling. Se vidare H 1931 B 510.

¹⁸ Ovan s. 100 f.

¹⁹ Se 3 och 15 §§. Jfr H 1901 s. 344, 1904 s. 155, 1905 s. 131.

vitsord åt kartan icke vara erforderlig; men för den händelse åter att kartläggningen verkställes först efter skedd föryttring av någon del av fastigheten, måste, med hänsyn till de sålunda uppkomna olika intressen, i förslaget inrymmas någon föreskrift, huru kartan med därå utmärkta skillnadslinjer emellan de utstyckade delarna skall vinna laga kraft.»²⁰ Det ligger nära till hands att tolka detta så att i senare fallet överlåtelsens innebörd skulle vara definitivt fixerad.

Den inom HD framförda kritiken beaktades och föranledde att ägostyckningen konstruerades såsom en lantmåteriförrättning med fastställelse av ägodelningsrätten eller dess ordförande.

Det är emellertid icke möjligt att av departementschefens uttalanden utläsa om det verkligen varit avsett att införa en preklusionsregel av nyss angiven innebörd, och lagtexten ger i varje fall icke något klart uttryck åt en sådan.

Från rättspraxis känner förf. blott ett enda avgörande, nämligen en dom ⁸/₇ 1938 av Svea HovR.²¹ Här antog HovRn att möjligheten till tvist om en överlåtelses innebörd alltjämt stod öppen efter det att överlåtelsen legat till grund för ägostyckning. Den då föreliggande tvisten avgjordes så att ett visst område, som vid ägostyckningen lagts till en sakägares lott, rätteligen förvärvats av annan sakägare. Sedan tvisten sålunda avgjorts, beviljade HD resning i beslutet om fastställelse å ägostyckningen, och härefter kunde förrättningen göras om i bättre överensstämmelse med överlåtelserna.²²

Även i andra fall har HD beviljat resning i beslut om fastställelse å ägostyckning, då sakägarna varit ense om att styckningen icke skett i enlighet med överlåtelsen.²³ Dessa avgöranden visa intet direkt i frågan om fastställelsen haft preklusiv verkan eller icke, eftersom resningen upphäver även denna verkan, om den förelegat. Dock kan man kanske våga förmoda, att HD:s

²⁰ KProp 37/1896 s. 35 f. Jfr JustR Carlson, a. st. s. 28. Se också därstädes s. 26 och 32.

²¹ I mål F. O. E. Andersson ./ Nils Modén.

²² H 1940 B 354.

²³ Se H 1938 B 919 och 1939 B 243 (i det senare fallet hade ägostyckningen skett enligt HKL 2 §, men i verkligheten hade en överlåtelse redan förelegat).

villighet att medge resning beror på att man icke ansett preklusion hava inträtt och att man därför velat undanröja en alltjämt bestående motsättning mellan förvärv och delningsåtgärd.²⁴

Givetvis kan man också tänka sig att lösa motsättningen genom en ny delning av den lott som blivit för stor.

D. Avstyckning.

Beträffande avstyckning kunna samma frågor uppställas som de nu beträffande ägostyckning diskuterade. Frågorna synas emellertid icke hava varit under debatt, varken i förarbetena till JDL eller eljest. Ej heller har förf. i rättspraxis kunnat finna något material härom.

Emot en preklusionsregel av här behandlad art kunna åtskilliga argument anföras. Preklusionsregeln skulle ge senare förvärvare av avstyckat område eller av stamfastigheten säkerhet för att verkligen få behålla hela den registerfastighet han förvärvat. Men om man i en ny jordabalk upptar bestämmelser om skydd för godtroshärvärv som föranlett inskrivning, blir behovet av skydd väl tillgodosett.

Antag att en styckningslott av någon anledning vid avstyckningen tillförts större eller mindre område än det till grund ligande avtalet avsåg. Vad då beträffar den som varit part i avtalet och som sålunda varit sakägare vid avstyckningsförrättningen, kan man givetvis säga, att denne bort bevaka sin rätt vid förrättningen och att han får stå sitt kast om han ej gjort det. Men ett dylikt resonemang skulle vara opraktiskt. Om ett fel begåtts vid förrättningen, äro säkerligen såväl köpare som säljare i regel okunniga därom; de hava från början klart för sig vilket område de avsett med avtalet och de räkna väl icke med att förrättningsmannen skall begå några misstag utan de hävda både före och efter förrättningen sina områden i överensstämmelse med avtalet. Om senare ett fel i förrättningen upptäcker, är i regel deras enda önskan att få förrättningen korrigerad till överensstämmelse med de faktiska förhållandena. Det är då framför allt väsentligt att en möjlighet till rättelse finnes, antingen så att den för stora fastigheten i sin tur delas genom avstyckning och den andra fas-

²⁴ Förf. känner icke något fall då resning i motsvarande situation vägrats.

tighetens ägare gör ett formellt förvärv av det område som rätteligen tillhör honom, eller också så att resning meddelas i beslutet om fastställelse å den felaktiga avstyckningen. Då den förra utvägen kan medföra mycket besvärliga relaxerings- och sammanläggningsåtgärder är det säkerligen önskvärt att man kan påräkna att HD ger resning i dessa fall, såsom brukar ske betr. ägostyckning.

Men även för dessa klara fall behövs en möjlighet att tillgripa tvångsmedel: man kan icke undvara möjligheten att genomföra rättelse mot bestridande eftersom man då skulle bereda illojala sakägare — t.ex. av den icke ovanliga typ som av princip aldrig »skriver på» något — möjlighet att skaffa sig fördelar, varmed de aldrig räknat, på bekostnad av andra sakägare.²⁵

Vad härefter gäller successor till den, vars fastighet vid förrättningen blivit för stor, får man skilja mellan olika fall. Om successor vetat om att fastigheten var för stor, kan det antingen vara så att parterna icke avsett att förvärvet skulle omfatta mer än det mindre området eller också så att de avsett att successor skulle förvärva hela fastigheten. Säkerligen äro domstolarna i ett visst fall benägna att föredraga den förra tolkningen. Men om denna väljes är det för successor likgiltigt om hans fångesman skall anses vara ägare till hela fastigheten eller ej, eftersom hans eget förvärv i varje fall ej avsett hela fastigheten. Preklusionsregeln skulle då blott ha till följd att det överskjutande området bleve kvar hos en person som icke avsett att behålla det; detta torde icke kunna betecknas såsom någon fördel.

Om åter successor förvärvat hela fastigheten i ond tro skulle det givetvis vara olämpligt att skydda honom om man icke förut skyddat hans fångesman, då man därigenom skulle öppna möjligheten för svikliga transaktioner.

Vad slutligen beträffar godtroende successorer, så var utgångspunkten för resonemanget att sådana med inskrivna förvärv skulle vara skyddade. Godtroende förvärvare utan inskrivning tänkas däremot i princip likställda med ondtroende förvärvare; att i detta sammanhang stadga något annat synes icke påkallat.

²⁵ Jfr Fastighetsindelningen s. 185.

E. Sammanläggning.

För att sammanläggning av två fastigheter skall kunna medgivas måste dessa vara i samme ägares hand (SmlL 1 §, FBL 3: 3 och 4: 1).²⁶ Denne ägare skall göra ansökan om sammanläggning och därvid styrka att han har lagfart på båda fastigheterna eller, om sammanläggningen sker på landet i samband med avstyckning, att ansökan om lagfart å det till avstyckning avsedda området förklarats vilande av den anledningen att avstyckning ej fastställts.

Om det nu skulle efteråt visa sig att A, på vars ansökan fastigheterna 1² och 1³ sammanlagts, i verkligheten ägde 1² men icke 1³, har då sammanläggningen åstadkommit att även det område som motsvarade 1³ numera äges av honom? Detta är icke gärna möjligt, eftersom det i sammanläggningsförfarandet icke ingår någon som helst kungörelse, som kunnat mer eller mindre effektivt uppmanna okända sakägare att bevaka sin rätt.²⁷ Ägaren av 1³ måste alltså hava möjlighet att få sammanläggningen undanröjd, vilket såvitt man kan döma av ett par analoga fall ur rättspraxis bör kunna ske genom besvär över domvilla.²⁸

2. Fastighetsbestämmande domar.

Härefter återstår att behandla fastighetsbestämmande domars inverkan på äganderättsförhållandena. Frågan gäller kort sagt följande: Om ett område vid gränsbestämning eller s.k. äganderättstvist förklarats tillhöra en viss fastighet, är det därmed utsagt något om äganderätten till området?

Förf. har redan tidigare diskuterat huruvida möjlighet finnes att kombinera en officialprincip i frågor om fastighetsindelningens beskaffenhet med en dispositionsprincip i frågor om äganderätt.²⁹ Det därvid förda resonemanget kan i en något förändrad form belysa även den här uppställda frågan.

Varje äganderättsanspråk måste grunda sig på ett fång. Om

²⁶ Jfr Fastighetsindelningen s. 81 not 8.

²⁷ Jfr regeln att gränsbestämning icke utan kungörelse kan få verkan mot sakägare som ej närvarit, se ovan s. 72.

²⁸ Se H 1934 s. 594 och SvJT 1939 rf s. 38. Jfr ovan s. 78.

²⁹ Se ovan s. 57 ff.

två äganderättspretendenter A och B tvista om ett område kunna följande alternativ föreligga (eller ev. en kombination av flera av dem):

- 1) A härleder sitt fång direkt eller genom mellanled från B.
 - a) A påstår att han förvärvat området av B; denne bestrider att fånget är giltigt.
 - b) A påstår att han förvärvat området av B; denne bestrider att fånget omfattat området.
- 2) A och B härleda sina fång från en gemensam fångesman C.
 - a) Var och en påstår att han förvärvat området av C och att hans fång skall stå sig framför den andres, vilket medges även hava omfattat området.
 - b) Var och en påstår att han förvärvat området av C och att den andres fång icke omfattat området.
- 3) Fångeskedjorna från A och B mötas icke utan båda åberopa slutligen hävd eller ockupation till stöd för sina anspråk.
 - a) Var och en påstår att hans fång skall stå sig framför den andres, vilket medges även hava omfattat området.
 - b) Var och en påstår att hans men icke den andres fång omfattat området.

I fallen 1 b), 2 b) och 3 b) uppstå frågor om tolkningen av fången.

I fallet 1 b) gäller det att tolka beteckningen på överlåtelseobjektet i den av B utfärdade fångeshandlingen. I regel har detta objekt angivits genom en hänvisning till fastighetsindelningen. I andra fall kan det tänkas att överlåtelsen legat till grund för en delningsåtgärd varigenom en fastighet svarande mot överlåtelseobjektet skapats. Det gäller alltså att avgöra omfattningen av den fastighet, som angivits i överlåtelsen eller skapats på grundval av denna.

I fallet 2 b) uppstå samma frågor beträffande de båda av C utfärdade fångeshandlingarna.

I fallet 3 b) slutligen gäller det att avgöra omfattningen av det objekt hävden eller ockupationen avsett. Tjuguårig hävd skall avse hel fastighet eller ideell andel därav. Urminnes hävd kan gälla en hel fastighet eller oftare ett område som icke utgör fastighet; i senare fallet blir dock frågan om urminnes hävd avgörande

för omfattningen av de fastigheter vilkas ägare tvista och tvisten kan sålunda föras såsom en tvist om fastigheternas omfattning. Tvist om objektet för ockupation förekommer endast i form av tvist rörande omfattningen av ursprungligt skifteslag; nästan alltid blir det därvid fråga om tvist om en fastighetsgräns.³⁰

I de allra flesta av de här angivna fallen kommer tvistens avgörande att helt bero av hur fastighetsindelningen är beskaffad. Fångeskedjorna och deras beskaffenhet äro ostridiga och tvisten gäller blott huruvida det omtvistade området skall anses ingå under den ena eller den andra fastighetsbeteckningen. Så snart denna fråga avgjorts, är tvisten om äganderätten från de båda parternas synpunkt sett avgjord, eftersom de icke hava anledning att begära domstols hjälp för att utföra den självklara fortsättningen på resonemanget. Härav synes följa att parterna utan någon olägenhet kunna inskränka sina yrkanden i processen till att avse frågan om fastighetsindelningens beskaffenhet. Detta förklarar varför enskilda parter kunna hava så stort intresse av att få en fastighetsbestämmande dom och varför de kunna vara tillfreds med en processform såsom gränsbestämning, vilken icke ger dem någon möjlighet att erhålla en dom om äganderätten.

I en s.k. äganderättstvist kunna emellertid parterna utöver ett uttalande om fastighetsindelningens beskaffenhet få ett uttalande om äganderätten. Här uppstår frågan om en dom allenast om fastighetsindelningen har andra konsekvenser än en dom om både fastighetsindelningen och äganderätten eller en dom om äganderätten med ett uttalande om fastighetsindelningen såsom domskäl.

En dom om endast fastighetsindelningen har värde för parterna blott om slutsatsen beträffande äganderättsförhållandena är självklar. Skulle så ej vara fallet, hindrar domen ej en slutsats om äganderätten, som är baserad på ett resonemang där det vunna resultatet om fastighetsindelningens beskaffenhet är irrelevant. Om alltså ett område förklaras tillhöra fastigheten 1², draga parterna därav den slutsatsen att eftersom A förvärvat 1² medan B förvärvat 1³, så tillhör området A. Men om det i stället göres gäl-

³⁰ Annorlunda blott om det ursprungliga skifteslaget undantagsvis utgjort del av en jordeboksenhet, jfr Fastighetsindelningen s. 26 not 6.

lande att B av A förvärvat en del av fastigheten 1², blir förklaringen att området tillhör 1² irrelevant för äganderättsfrågan.³¹

Å andra sidan måste man fråga om en dom om äganderätten med ett uttalande om fastighetsindelningen såsom domskäl hindrar att en ny talan om äganderätten prövas, förutsatt att den bygger på annan grund.

Antag att A såsom kärende utverkar en dom av följande lydelse: »Enär vissa angivna fakta i målet utretts och området sålunda tillhör fastigheten 1², alltså och då A ostridigt är ägare till 1², prövar domstolen rättvist förklara att A är framför B ägare till området.» Hindrar denna dom B att utverka en dom, som lyder på följande sätt: »Enär vissa angivna fakta i målet utretts och området alltså ingår i en av A till B utfärdad överlåtelse, prövar domstolen rättvist förklara att B är framför A ägare till området?» Ja, enligt vedertagna regler är B avskuren från att göra gällande även sådana grunder till stöd för sina yrkanden, som han väl kunnat anföra men icke anfört i sin egenskap av svarande i den första processen.³²

Antag åter att A såsom kärende icke lyckas vinna bifall till sin talan, varvid domen lyder: »Enär vissa angivna fakta i målet utretts och området sålunda tillhör fastigheten 1³, alltså och då A:s talan grundats därå att han ostridigt är ägare till 1², prövar domstolen rättvist ogilla käromålet.» En dylik dom anses icke hindra A från att med andra grunder för sitt yrkande om bättre rätt vinna en dom av följande lydelse: »Enär vissa angivna fakta i målet styrkts och området alltså ingår i en av B till A utfärdad överlåtelse, prövar domstolen rättvist förklara att A är framför B ägare till området.»³³

Olika regler tillämpas alltså för käranden och för svaranden i den första processen. Vid tvister i samband med en jorddelningsförrättning uppstår emellertid den säregna situationen att domstolen får tvisten under sitt bedömande på sådant sätt att man

³¹ Jfr H 1932 s. 114, där avgörandet av rätta sträckningen av en fastighetsgräns visade sig icke hava den betydelse för äganderättsfrågan, som parterna tänkt sig, ehuru HD var generös nog att i domen inflika ett för domslutet icke erforderligt uttalande om äganderätten.

³² Olivecrona, *Domen i tvistemål*, s. 221 ff.

³³ A.a. s. 225 ff.

icke kan tala om kärande och svarande. Skall man här i det nu diskuterade avseendet likställa båda parterna med den vanliga processens kärandeparter, med påföljd att sedermera äganderättsanspråk på annan grund kunna prövas, eller skall man tillämpa den för svarandeparter vedertagna regeln att även icke framförda grunder prekluderas? Till stöd för den förra meningen kan anföras att tvisten ju i dessa mål är helt inriktad på frågan om fastighetsindelningens beskaffenhet — det är ju denna fråga som måste avgöras innan förrättningen kan bli föremål för vidare åtgärd — och att det därför kan vara rimligt att hålla andra tvistegrunder, som ofta äro förrättningen ovidkommande, utanför saken. Hur HD ser på detta problem kan förf. emellertid icke angiva.

Om det skulle vara så att äganderättsfrågan senare kan tagas upp på andra grunder, blir slutsatsen att det är likgiltigt om en dom utöver ett såsom domslut givet uttalande om fastighetsindelningen också innehåller ett uttalande om äganderätten. Domen får icke därigenom vidsträcktare verkningar än eljest.

Nu uppställer sig frågan om det finns någon särskild anledning att beteckna de tvister om fastighetsindelningens beskaffenhet, som underställas enligt JDL 3: 12, såsom »äganderättstvister», i motsats till sådana tvister om fastighetsindelningen, som få handläggas vid gränsbestämning. Svaret på denna fråga måste bli ett bestämt nej. Båda typerna av tvister röra fastighetsindelningens beskaffenhet och avgörandet har samma konsekvenser rörande äganderätten till den omtvistade marken, vare sig det kommit till stånd vid gränsbestämning eller vid s.k. äganderättstvist. I det senare fallet kan man visserligen komplettera uttalandet rörande fastighetsindelningen med ett uttalande om äganderätten, men detta är icke obligatoriskt. Båda slagen av tvister kunna alltså lika litet eller lika mycket betecknas såsom äganderättstvister.

Underställningsregeln i JDL 3: 12 avser emellertid icke blott vissa tvister om fastighetsindelningens beskaffenhet utan även vissa tvister, som icke hava med denna att göra utan direkt avse äganderätten, t.ex. tvister om tolkning av fångeshandlingar. Här är beteckningen äganderättstvist givetvis på sin plats.

Om nu samtliga tvister rörande fastighetsindelningens beskaf-

fenhet hava lika stor betydelse för äganderätten, finns det då anledning att skilja ut vissa av dessa tvister, låt vara under någon bättre beteckning än den nu kritiserade, och hänvisa dem till avgörande i särskild ordning?

Under de första åren av SS:s giltighetstid gav HD såsom förut antytts uttryck åt den principen, att utgångspunkten för skiftet, delningsobjektets omfång och delägarnas rätt däri, måste vara avgjord genom lagakraftäggande dom av allmän domstol, innan skifte fick företagas eller åtminstone slutföras. Endast allmän domstol kunde alltså åstadkomma en fastighetsbestämmande dom. I viss mån ett undantag härifrån utgjorde dock tvister om fastställd eller eljest behörigen bestämd rågång, vilka i första instans skulle handläggas av lantmätare; därifrån skedde emellertid fullföljd icke till ägodelningsrätt utan till allmän domstol. Till grund för nämnda huvudregel låg en principiell uppfattning hos lagstiftaren att tvister om äganderätten kunde anförtros endast åt allmän domstol.

Denna konsekventa princip luckrades emellertid upp så småningom. HD synes därvid ha influerats av tanken att man kunde i skiftesmål underlåta hänvisning till allmän domstol i sådana fall då det föreföll uppenbart hur tvisten skulle komma att lösas av domstolen. Så småningom blev man djärvare och släppte denna reservation. Förf. vill framkasta den gissningen att man till en början ej tänkte sig att avgörandet i skiftesmål, vilket framträdde såsom domskäl, skulle vinna rättskraft. Uppluckringen av den ursprungliga principen skulle alltså i realiteten endast hava inneburet att man avstod från att kräva en fastighetsbestämmande dom och nöjde sig med ett uttalande som icke vann rättskraft. Då detta uttalande tillkom efter officialprövning av tvistefrågan, måste sannolikheten för att uttalandet sedermera icke skulle stå sig betecknas såsom liten. Detta går väl att förena med den av förf. tidigare återgivna uppgiften att HD väl ansåg sig själv kunna underlåta hänvisning men dock menade att underinstanserna alltid borde giva en sådan;³⁴ i det senare fallet måste ju risken att ett framtida avgörande skulle gå i annan riktning vara större. Härmed må dock förhålla sig hur som helst; numera har HD i varje

³⁴ Se ovan s. 42 not 15.

fall stannat för den meningen att även ett dylikt som domskäl i skiftes mål givet uttalande om fastighetsindelningen vinner rättskraft.³⁵

JDL har uppgivit den principiella skillnaden mellan behörigheten för allmän domstol och för ägodelningsrätt och medger att den senare domstolen får pröva tvist om fastighetsindelningen icke blott såsom domskäl vid prövning av förrättning utan såsom självständigt tvisteföremål. Frågan har alltså nu reducerats till att gälla huruvida vissa frågor böra handläggas i särskild ordning inom ramen för jorddelningsprocessen. Två synpunkter göra sig därvid gällande. Dels kan det sägas att vissa frågor icke lämpligen böra handläggas inför förrättningsmännen, dels kan det sägas att vissa frågor böra såsom preliminärfrågor vara definitivt avgjorda innan förrättningen får fortsättas, detta emedan mycket arbete eljest kan göras i onödan om överinstansen har en annan mening i dessa frågor. Om en fråga icke anses böra handläggas av förrättningsmännen, måste den givetvis göras till preliminärfråga, medan man omvänt mycket väl kan låta förrättningsmännen handlägga preliminärfrågor.

Till grund för underställningsregeln i JDL 3:12 ha emellertid icke åberopats några sakliga skäl av denna karaktär, utan man har endast i något förändrad form övertagit den gamla mera på ideologisk grund byggda distinktionen mellan äganderätts tvister och andra tvister.

Enligt förf:s mening kan man med fog göra gällande att distinktionen sådan den nu tillämpas icke är helt rationell. Ser man först på vilka tvister som lämpligen kunna handläggas av förrättningsmännen såsom första instans, så kan man konstatera, att dessa nu i stor utsträckning måste taga ställning till frågor rörande fastighetsindelningens beskaffenhet. Vid bestämning av gräns, som tidigare varit föremål för olika åtgärder, måste förrättningsmännen, d.v.s. egentligen lantmätaren, avgöra vilken verkan och vilken räckvidd dessa åtgärder ha och hur de skola tolkas. Just dessa frågor uppstå även då underställning skett, och man synes icke kunna påstå att de i senare fallet skulle ställa genomsnittligt sett större krav på den som skall träffa avgörandet.

³⁵ Se ovan s. 54.

Och om tvist icke uppstår måste förrättningsmännen dock ex officio själva pröva sistnämnda frågor med risk att fastställelse kan komma att vägras därest fastställelsemyndigheten har en annan mening.

Mera fruktbar är tanken att förrättningsmännen icke böra pröva frågor som icke äro av rent jorddelningsrättslig natur utan förutsätta mera allmänna juridiska kunskaper. Förrättningsmännen ha icke den utbildning, som erfordras för att avgöra rent civilrättsliga frågor om avtals giltighet och tolkning, om hävd o.s.v., och det skulle kunna vara befogat att göra underställning obligatorisk där sådana frågor uppstå. Redan nu torde här i allmänhet underställning ske; dock kunna förrättningsmännen vid gränsbestämning kring avsöndrad lägenhet bli tvungna att själva tolka grundavhandlingen.³⁶ Än mera kan man göra gällande att frågor som måste avgöras på grundval av vittnesutsagor icke böra handläggas av förrättningsmännen — detta kommer för övrigt i främsta rummet att gälla just de civilrättsliga frågorna.³⁷

Då det gäller att avgöra vad som skulle vara preliminärfråga bör man tydligen beakta å ena sidan risken för att onödiga kostnader uppstå om ett beslut som legat till grund för fortsatta åtgärder blir upprivet, å andra sidan olägenheten av att samma förrättning kan komma att prövas av överinstanserna, ev. ända upp till HD, vid två olika tidpunkter med därav följande stor tidsförlust. Avvägningen förutsätter att man bildar sig en viss uppfattning av sannolikheten av de båda alternativen och av de därav genomsnittligt uppkommande olägenheterna. Lösningen behöver förmodligen icke bli densamma vid olika slag av förrättningar; vid laga skifte t.ex. är risken för att de ev. onyttiga kostnaderna skola bli höga betydligt större än vid gränsbestämning.

Enligt förf:s mening är det alltså önskvärt att man frigör sig från den ideologiska belastning, som ligger bakom regeln om

³⁶ Att den gräns man på denna punkt i praxis söker draga mellan underställningsfrågor och andra frågor är helt godtycklig framgår av det ovan s. 47 sagda. Jfr dock den ibland framträdande åsikten att varje tvist som rör tolkning av en grundavhandling bör underställas, se a. st. not 36.

³⁷ Jfr i detta sammanhang JDL 12: 1, som föreskriver att hävdeförteckning skall underställas, *om det ej kan utredas vilken delägare som hävdar viss äga.*

underställning av s.k. äganderättstvister, och tar upp till förut-sättningslös diskussion vilka i detta sammanhang aktuella frågor som böra få handläggas av förrättningsmännen och vilka som böra förbehållas ägodelningsrätten ävensom vilka av de först-nämnda frågorna som böra vara preliminärfrågor och vilka som icke böra vara det.

