

Samernas rätt och statens rätt¹

Under senare år har det med jämna mellanrum blossat upp en livlig diskussion om samernas rättigheter till fjällmarkerna — dvs. det är mest samernas representanter och sympatisörer som diskuterar, medan man från motsidan tycks föredra att göra så litet oväsen av problemet som möjligt och massmedias intresse är mycket ojämnt. Den motsida det är frågan om är vanligen staten, och det är den konflikten jag i fortsättningen talar om.

Senast det blev ett mera allmänt intresse för dessa frågor var när det stora skattefjällsmålet pågick — den största process som HD någonsin haft. Målet rörde som bekant en tvist om äganderätt och andra rättigheter till vissa fjälltrakter i norra Jämtland. Det avgjordes av HD i början av 1981 (NJA 1981 s. 1) och slutade med att samernas krav ogillades på alla punkter. Därmed ansågs saken klar; samernas anspråk på större rättigheter till fjällmarkerna skulle vara oberättigade. Först så småningom har man börjat tveka hur det egentligen förhåller sig med den saken, av orsaker som jag återkommer till. — Dessutom har tillkommit en konvention — ILO-konventionen om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder — som innebär att äganderätt och besittningsrätt till den mark som folken traditionellt bebor skall erkännas och att ursprungsfolken har rätt att delta i användningen och förvaltningen av denna mark. Den konventionen har inte tillträtts av Sverige, som har svårt att godta denna uppfattning om samernas rätt,² men man kunde ändå vänta att konventionen påverkade den svenska inställningen. När lagstiftningen om samerna ändrades i fjol, trodde man också att den skulle innebära en förstärkning av deras ställning. Det skedde också på vissa punkter, men inte i den utsträckning man hoppades. Och som bekant har tvärtom staten flyttat fram sina positioner på en känslig och oklar punkt — i fråga om jakten och fisket i fjällen. Där har samerna snarare fått mindre att säga till om enligt nuvarande ordning.

I fortsättningen skall jag diskutera om den här lagstiftningen om samernas rätt stämmer med grundlagen och om den annars är försvarlig. Men jag vill från början framhålla att det här är svåra och omstridda juridiska frågor. Det sammanhänger med att rättsläget beror av historiska förhållanden som delvis är outredda och tycks variera i olika fjällområden. Dessutom är samernas rättsförhållanden redan enligt gällande lag särpräglade — det finns inga motsvarigheter till de speciella rättigheter som samerna har inom svensk rätt i övrigt. En tredje oklar faktor är just deras ställning av etnisk minoritet. Man kan fråga, i vilken utsträckning just detta förhållande skall motivera att man avviker från vanliga fastighetsrättsliga principer; det måste då självklart bli till deras fördel.³ — Slutligen kan nog just det underläge samerna traditionellt har varit i också rent psykologiskt försvåra bedömningen; man får se upp så att man inte av sympati med deras situation eller på

¹ Artikeln återger en installationsföreläsning vid Högskolan i Luleå i februari 1994, något utvidgad. Frågornas aktualitet kan motivera att den publiceras.

² Se prop. 1992/93:32 s. 59 f., 1992/93:KU 17 s. 27 f.

³ Se 2 kap. 15 § regeringsformen.

grund av dåligt samvete låter sig omedvetet påverkas av deras argument också när de juridiskt är ganska svaga. Det gäller i varje fall jurister på betryggande avstånd från konfliktområdena — ofta är det ju söderut som engagemanget för samernas sak brukar vara störst.

Först något om den rättsliga bakgrunden. Fjällen anses som bekant till större delen ägda av staten, och det är som sagt de områdena som jag skall diskutera. Staten har inte förvärvat marken genom köp och har i allmänhet inte lagfart till marken; i stället anses man ha lagt beslag på herrelös mark i de norrländska obygdena genom ett känt påbud om skogarna av Karl XI 1683, där det uttalades att alla ägor, som ”obygde ligga fierran från Ägoskilnaden och Bygdelagerne, höra öfrigheten och Sveriges Chrono til och ingen annan”. Detta påbud träffade inte skattebönders hemman och byar, bara mark utan ägare. Man kan alltså säga, att om fjällmarkerna ägdes av någon annan vid den tiden så fick inte statens påbud någon effekt.⁴

Samerna anses för sin del ha en bruksrätt av mycket speciellt slag till marken, s. k. renskötselrätt. Den regleras av rennäringslagen men beror ytterst på urminnes hävd — det sägs numera uttryckligen i lagens 1 § — och bruksrätten gäller alltså oberoende av överenskommelser med markägaren. Rätten är så stark att den, enligt vad HD uttalade i skattefjällsmålet, liksom äganderätten har skydd av grundlagen och alltså inte kan tas ifrån samerna helt eller delvis utan att de får ersättning för sin förlust (2 kap. 18 § regeringsformen). Samtidigt går renskötselrätten just ut på att göra samernas speciella näring möjlig, alltså rennärigen; medlemmarna i samebyarna får använda mark och vatten på renbetesfjällen och i lappmarkerna till underhåll för sig och sina renar, i första hand för renbete, jakt och fiske och dessutom till att ta skog till husbehov.

Vad som är kontroversiellt idag är främst just samernas rätt till jakt och fiske. Här kommer man emellertid in på viktiga principfrågor om samernas förhållande till statsmakten.

Redan av vad jag har sagt framgår att lagstiftaren närmast ser på jakt och fiske som något slags bihang till renbetesrätten. Samerna får inte själva disponera över rättigheterna genom att upplåta dem till andra; det är i stället länsstyrelsen som beslutar om sådana upplåtelser. Enligt lagen får jakt- och fiskerätt bara upplåtas om det inte medför avsevärd olägenhet för renskötelsen, kan ske utan besvärande intrång i samebymedlemmarnas rätt till jakt och fiske, och går att förena med god jaktvård respektive fiskevård. Om upplåtelsen gäller hela fisket i ett helt vatten skall samebyn medge det. Den skall ske mot avgift om det inte finns särskilda skäl för gratisupplåtelse, och avgiften delas mellan samebyn och den s. k. Samefonden. Enligt lagen är det alltså normalt samerna som får inkomsterna av jakten och fisket; däremot saknar man bestämmanderätten över sina jakt- och fiskerättigheter. (Se 31–33 §§ rennäringslagen.)

Enligt 1993 års rennäringsförordning skall upplåtelseerna för jakt och fiske utvidgas betydligt, framför allt när det gäller småviltjakten och

⁴ Se härom NJA 1981 s. 199 f.

handredskapsfisket (se 3 och 5–7 §§). Bl. a. skall man normalt utan avgift upplåta jakträtt till innehavare av fjällägenheter och fiskerätt till dem som har licens för yrkesfiske — alltså en något annorlunda princip än i lagen. Det är särskilt läget i fråga om jakten som motiverat de upprörda protesterna från samehåll. Man menar att samerna står under förmyndarskap av staten beträffande sina egna rättigheter och inte har möjligheter att kontrollera vilka som utövar dem. Man protesterar vidare mot den motivering staten på senare år har fört fram för denna lagstiftning — att staten som fastighetsägare skulle ha en egen jakträtt och fiskerätt vid sidan av samerna och att staten därför skulle kunna förfoga över den rätten som man vill. Det kan visserligen sägas att enligt jaktlagen och fiskelagen är det i tvivelsmål just ägaren som har jakt- och fiskerätten. Men den regeln kan inte vara avgörande, eftersom båda lagarna gör undantag för rätt som grundas på urminnes hävd.⁵

Det kan ligga nära till hands att fråga, om det här förmyndarskapet över samerna i fråga om jakt- och fiskerätten inte är en sorts diskriminering av denna minoritetsgrupp, som skulle strida mot grundlagen; 2 kap. 15 § regeringsformen förbjuder att någon medborgare missgynnas därför att han med hänsyn till ras, hudfärg eller etniskt ursprung tillhör minoritet, och man kan säga att här har samerna inte samma möjligheter att förfoga över sina rättigheter som andra jakt- och fiskerättshavare har. Den frågan har emellertid HD prövat i skattefällsmålet, och domstolens majoritet förnekade då att det förelåg någon otillåten diskriminering. Bakgrunden till regeln att samerna inte själva får upplåta sina rättigheter finns redan i den första renbeteslagen av 1886. I motiven till den lagen framhöll man att ett "lappsamfund" hade svårt att förhandla till gemensam nytta; det var alltså närmast praktiska skäl som låg bakom. Lappbyarna var ju på den tiden en ganska löslig organisation som var svår att administrera. HD framhöll att när den statliga förvaltningen behållits berodde det på en avvägning mot andra folkgruppers intressen av att utnyttja fjälltrakterna i förvärvssyfte och för fritidsändamål och att den avvägningen inte berodde på någon nedvärdering av samerna som folkgrupp. Det gick alltså inte att angripa regeln på den punkten.⁶

Nu sades emellertid detta för 13 år sedan, och man kan tänka sig att situationen ändrats; jag återkommer dit. Under alla omständigheter är det klart att lagregeln om att samerna inte får förfoga fritt över jakt- och fiskerätten måste gälla i princip. Enligt regeringsformen (11 kap. 14 §) krävs det som bekant att en lagregel är uppenbart grundlagsstridig för att man skall gå ifrån den, och chanserna att konstatera något sådant måste vara begränsade. Men samerna kan ändå ha intresse att angripa regeln. För det första kan man kanske få riksdagen att ändra en lagbestämmelse som visar sig vila på felaktig grund t. ex. historiskt sett. För det andra kan en sådan felaktighet åtminstone göra att regeln tolkas och tillämpas på annat sätt. Och för det tredje kan man göra gällande, att om staten förfogar över något som den egentligen inte alls har rätt

⁵ Se övergångsbestämmelserna till jaktlagen p. 4 och prop. 1986/87:58 s. 94 samt övergångsbestämmelserna till fiskelagen p 2.

⁶ NJA 1981 s. 247 f., jfr s. 251 f.

till, så skulle i varje fall detta vara klart grundlagsstridigt; då är det fråga om någon sorts otillåten expropriation som skulle kränka samernas rätt till sin egendom. I den mån samerna kommit med juridiska invändningar mot det nuvarande rättsläget är det väl något sådant man tänker sig.

Hur är det nu med statens jakträtt från historisk synpunkt? Den skulle ju bygga på statens rättigheter som ägare. Men här får man till en början observera något som regering och riksdag tycks ha gjort sitt bästa för att dölja i förarbetena till 1993 års lagstiftning: det är tveksamt om staten alls är rätt ägare, i varje fall till fjällen i nordligaste Lappland.

I skattefjällsmålet uttalade HD allmänt, att det inte var uteslutet att samerna redan genom ockupation i förening med urminnes hävd skulle kunna ha förvärvat motsvarande rätt till marken som skattebönder; de skulle alltså ha varit ägare i äldre tid. Förutsättningarna för detta fanns emellertid inte i Jämtland, där samerna inte brukade marken tillräckligt intensivt och ostört, och därför blev något sådant resonemang inte aktuellt i det målet. Redan det var emellertid en framgång för samerna; tidigare hade man gjort gällande att nomader över huvud taget inte kunde förvärva äganderätt när de inte odlade marken, men det tog alltså HD avstånd från.

HD:s misstankar om samernas starka rätt i andra delar av fjällområdet kom sedan att bekräftas av den finska rättshistorikern Kaisa Korpijaakko; hon lade år 1989 fram en doktorsavhandling, *Samelaisten oikeusasemasta Routsalais-Suomessa* — alltså om samernas rättsställning i Sverige-Finland — där hon visar att i varje fall fram till 1750 samerna i Torne och Kemi lappmarker behandlades som likställda med skattebönder. Om det är riktigt, skulle det få viktiga konsekvenser för statens äganderätt. Den anses ju grundad på det där påbudet av 1683 om att kronan lade beslag på herrelös mark; men om marken inte var herrelös utan hade en ägare så fick påbudet inte någon effekt.

Kaisa Korpijaakkos avhandling har tyvärr ännu inte översatts till svenska, och en recension av den har inte väckt någon diskussion alls i Sverige.⁷ Däremot har avhandlingen uppskattats av finländska rättshistoriker och lett till att man där tagit allvarligt på samernas påstående om ursprunglig äganderätt till marken. Den statliga s. k. samedelegationen föreslog t. o. m. i ett betänkande av år 1990 att man i nordligaste Finland skulle "återge" till samebefolkningen de land- och vattenområden de sedan länge bebor och använder, detta i form av sameallmänningar som skulle tillhöra lappbyn med äganderätt; förslaget berörde bara statens mark, medan enskilda personer skulle få behålla sina rättigheter.⁸ Det finländska grundlagsutskottet har varit inne på liknande tankegångar.⁹ Inget tyder heller på att ägandeförhållandena i nordligaste Sverige skulle vara annorlunda än i Finland; på den här punkten har vi ju en gemensam historisk bakgrund.

⁷ Bengtsson i SvJT 1990 s. 138 ff.

⁸ Samedelegationens betänkande I (Komiteanmietintö 1990:32) bl. a. s. 1 ff. samt 1 och 10 §§ i lagförslaget.

⁹ Utlåtande 8 maj 1990 nr 3, till jord- och skogsbruksutskottet.

Allt det här borde naturligtvis ha väsentligt intresse när man lagstiftar om samernas rättigheter i förhållande till staten. Om Kaisa Korpijaakkos teorier är riktiga skulle det ju bl. a. vara mycket säregnet att staten skulle kunna återropa en egen jakt- och fiskerätt på områden som samer från början ägt och brukat. Nu kan det förstås sägas, att rättsläget inte är riktigt klarlagt. Kaisa Korpijaakkos forskning går som sagt fram till 1750, men vad som sedan hänt är inte närmare utrett. I varje fall vid 1800-talets mitt tycks man inte ha tvivlat på att det var staten som ägde all fjällmark också längst i norr.

Man kan förstås ställa frågan: om nu samerna ägt marken fram till dess, vad har staten för grund för sin äganderätt idag? Någon överlåtelse är det inte fråga om. Något vanligt förvärv genom hävd blir knappast heller aktuellt; för hävd krävs lagfart, och någon lagfart har som sagt inte staten på fastigheterna; den har inte ens gjort något ordinärt förvärv av dem. Vad man kunde tänka sig är någon sorts urminnes hävd för staten. Men också detta verkar diskutabelt; staten har ju i själva verket inte brukat dessa marker fysiskt i äldre tid. I det aktuella fallet skulle det i stället vara de rättmätiga ägarna, samerna, som av ålder brukat dem.¹⁰

Men skulle man inte kunna återropa, att samerna skulle tyst ha accepterat under mer än 100 år att staten var ägare och att de därför gått miste om sin rätt? Inte heller det verkar hållbart. Till en början underkändes ett sådant argument från statens sida i skattefjällsdomen. Samerna, sade HD, hade fram till 1886 varit en minoritet med ringa möjligheter att påverka händelseförloppet och särskilda svårigheter att uppfatta innebörden av allehanda juridiska resonemang och formuleringar; de var i ett sådant underläge gentemot statsmakten att en eftergiven hållning blivit naturlig.¹¹ — Och dessutom kan man säga, att även om passivitet kan inverka i fråga om tolkning av avtal och andra rättsförhållanden är det okänt att passiviteten ensam skulle medföra att t. o. m. äganderätt till en fastighet övergår från den ena till den andra. Om man skall konstatera något förvärv för staten måste man nog komma med någon kombination av grunder: kanske att dels myndigheterna i mer än 100 år behandlat marken som kronomark, dels alla (inklusive samerna) under den tiden accepterat den som statlig egendom. Man skulle alltså föra ett liknande resonemang som i skattefjällsdomen, trots den väsentliga skillnaden att det nu inte rör herrelös mark. Det skulle vara en nyhet inom vår civilrätt, och jag vill starkt ifrågasätta om resonemanget är juridiskt korrekt; men man får kanske räkna med möjligheten att det sker något i den stilen.

¹⁰ Jfr 15:1 gamla jordabalken ("okvald och ohindrad besuttit, nyttjat och brukat haver") och Undén, Sakrätt II:1 (6 uppl. 1969) s. 145 f. När Undén a. st. (utan stöd i lagtexten) hänvisar till ägarbesittning vid viss tids hävd kan det inte gärna innebära att man i de annorlunda situationer som urminnes hävd brukar röra skulle bortse från det fysiska bruket av fastigheten. — En komplikation som jag här förbigår är att det verkar tveksamt om lappbyn eller enskilda samer kan antas ha varit ägare till områdena.

¹¹ NJA 1981 s. 182.

Om vi alltså antar att staten på ett eller annat sätt klarar sig från invändningen att man saknar äganderätt, blir nästa fråga: innebär äganderätten också att staten har jakträtt och fiskerätt på områdena?

Här är det historiska utgångsläget mycket oklart; bl. a. är det inte heller på denna punkt så säkert att rättsförhållandena var desamma i alla delar av landet.

Ett och annat framgick av utredningen i skattefjällsmålet, där man utförligt behandlade dessa frågor. Det förefaller som om i varje fall jakt-rätten ansågs tillkomma enbart samerna fram till 1800-talet; bl. a. tyder det s. k. lappmarksreglementet av 1749 på något sådant. Staten hade ju inte heller stort intresse av att förfoga över någon egen jakt- eller fiskerätt på dessa avlägsna områden. Det kan framhållas att i skattefjällsrättegången staten inte ens påstod att man skulle ha en fastighetsägares rättigheter till jakt och fiske; det skulle annars ha varit ett starkt argument för statens ståndpunkt i det målet. HD konstaterade beträffande områdena i Jämtland att det i varje fall efter 1840-talet inte fanns stöd för att myndigheterna förfogat över jakt- eller fiskerätten. Man menade tydligen att det var troligast att kronan då saknade befogenhet att göra upplåtelse på fjällen. Men samtidigt var rättsläget så pass oklart år 1886 och renbeteslagstiftningen så pass förmånlig för samerna att det inte ansågs som ett grundlagsstridigt övergrepp att ta ifrån dem bestämmanderätten.¹² I varje fall innebar ju inte lagstiftningen att staten upplät någon egen jakt- eller fiskerätt — samerna fick som sagt inkomsterna. Så sent som på 1940-talet intog också staten i en rättegång mot tredje man ståndpunkten att jakt- och fiskerätten tillkom samerna ensamma.¹³ Såvitt jag vet gjorde staten inte i något sammanhang skillnad mellan fjällområden i olika delar av Norrland. Och i skattefjällsmålet diskuterade inte domstolen frågan om staten *numera* hade någon egen jakt- och fiskerätt; däremot framhöll den som sagt att den egentliga grunden för samernas rättigheter här inte var rennäringslagen utan urminnes hävd.

I förarbetena till 1987 års jaktlag dök emellertid en ny uppfattning upp; anmärkningsvärt nog hände detta strax efter att HD gjort sina uttalanden i skattefjällsmålet. I propositionen beskrivs förhållandena så att samerna inte hade ensamrätt till jakten utan markägaren hade den jakträtt som följde med äganderätten. Det skulle alltså gälla en sorts dubbel jakträtt.¹⁴ Lagen talar också om att särskilda bestämmelser skulle gälla om samernas "rätt att jaga" — alltså inte "jakträtt", och det är nog ingen tillfällighet. I riksdagen framhöll jordbruksutskottet att propositionens uttalanden bara fick uppfattas som en redovisning av rennäringslagens bestämmelser och inte borde påverka bedömningar i andra sammanhang av frågan om jakträtten; om samerna hade rättigheter på annan grund än rennäringslagen fick avgöras av domstol.¹⁵ — Man kan invända att propositionens uttalande om statens jakträtt inte alls bygger på några regler i rennäringslagen. Och numera,

¹² Se om det sagda NJA 1981 s. 236, 244.

¹³ NJA 1942 s. 336.

¹⁴ Prop. 1986/87:58 s. 45 ff.

¹⁵ JoU 1986/87:15 s. 53.

när den lagen direkt säger att jakt- och fiskerätten vilar på urminnes hävd, så borde uttalandet få ännu mindre betydelse; de andra lagarnas övergångsregler gör ju undantag just för äldre rätt bl. a. på denna grund. — Men inte desto mindre är det nog en sådan uppfattning som ligger bakom den senare lagstiftningen om samernas jakt- och fiskerätt. Det skulle inte vara så farligt att de inte fick förfoga över rättigheterna, för de hade bara en andra klassens rätt.

Vad kan det då vara för grund för att *staten* skulle ha jakt- och fiskerätten? Om vi utgår från att staten äger marken, kan man tänka sig flera möjligheter. Samerna kan ha haft den ursprungliga ensamrätten på herrelös mark, närmast på grund av urminnes hävd, och sedan skulle staten ha övertagit marken. Men då kan man undra om inte samerna ändå skulle ha behållit de ensamrätter man förvärvat. — Eller också skulle samerna från början varit ägare men staten på ett eller annat sätt lagt sig till med marken och utplånat den ursprungliga jakt- och fiskerätten; också det resonemanget är mycket tvivelaktigt, ifall samerna ensamma utövat dessa rättigheter hela tiden. Allt som allt måste sägas, att under dessa förhållanden borde man rimligen kunna fordra en utredning om att staten faktiskt ansetts inneha jakt- och fiskerätten i äldre tid. Det är möjligt att staten kan lägga fram material som visar detta. Men innan den utredningen kommer får nog frågan om de historiska förhållandena anses olöst.

Ett särskilt bekymmer är regeln att jakt- och fiskerätten i stor utsträckning skulle kunna upplåtas gratis till utomstående, bl. a. yrkesfiskare. Det innebär att myndigheterna förfogar över en rätt som helt eller delvis tillhör samerna utan att de får någon kompensation. Detta är en form av expropriation av enskild egendom som kräver ersättning till den enskilde (2 kap. 18 § regeringsformen). Men något sådant är det inte tal om (och detta fast man tidigare påpekat i litteraturen att grundlagsregeln om expropriation här skulle bli tillämplig).¹⁶ Tvärtom utvidgar man möjligheten till gratisupplåtelser på ett sätt som inte framgår av rennäringslagens regler. Bestämmelsen om detta strider alltså, såvitt jag förstår, direkt mot grundlagen. — Till detta kommer att regeln om utvidgad gratisupplåtelse införts i förordning, fast sådana ingrepp i enskildas ekonomiska förhållanden enligt 8 kap. 3 § regeringsformen tycks kräva lagform.

Men kan det inte i varje fall vara ett stöd för statens ståndpunkt att riksdagen tydligen menat att staten hade jakträtten och fiskerätten, när man beslöt ändringarna i rennäringslagen? Bostadsutskottet sade i den frågan, att de intensivare upplåtelser som man nu planerade inte innebar någon inskränkning i det skydd som fanns för samernas renskötselrätt enligt lagen och att man inte hade något emot att statliga myndigheter prövade upplåtelsefrågan, vilket inte HD ansett grundlagsstridigt.¹⁷

Detta säger dock inte mycket om vem som egentligen hade jakt- och fiskerätten. Dessutom kan man diskutera bakgrunden till uttalandet;

¹⁶ Bengtsson, *Statsmakten och äganderätten* (1987) s. 24. Uttalandet synes inte ha motsagts (men i vanlig ordning ignorerats av lagstiftaren).

¹⁷ 1992/93:BoU 8 s. 21.

riksdagen fick knappast klart besked om hur trassligt rättsläget var. Lagförslaget bygger på två propositioner, och i den första hade lagrådet gjort vissa påpekanden som kunde väcka förstämning hos statsmakterna. Man framhöll, att HD i skattefjällsmålet i själva verket inte uttalat sig i frågan om 1886 års lag faktiskt kodifierade rättsläget i andra delar av landet än skattefjällen; och vidare hänvisade lagrådet till det nya forskningsmaterial som tillkommit om de nordligaste delarna av Sverige — alltså till Kaisa Korpijaakkos avhandling.¹⁸ Visserligen godtog lagrådet den principiella utgångspunkten för lagstiftningen, men uttalandena borde ändå ha motiverat någon reaktion av departementet. Synpunkterna diskuterades dock inte alls i någondera propositionen. I stället ger förarbetena en bild av att det inte råder någon tvekan om grundvalarna för den nya lagstiftningen om samernas rättigheter.

Lagstiftarens allmänna inställning till dessa frågor framgår också av hur man behandlade en önskan av samerna att skydda deras rätt till mark och vatten i grundlagen. Det gick regeringen inte med på, av två ganska tvivelaktiga skäl.¹⁹ Dels, sades det, skulle man inte kunna utforma regeln som ett skydd mot markägarna, eftersom skyddet för fri- och rättigheter enligt grundlagen ”i princip” gäller bara mot det allmänna, inte mot andra enskilda. Det är väl riktigt, men bara i princip; just egendomsskyddet anses också avse offentliga ingrepp till förmån för andra enskilda.²⁰ — Dels menade man att samerna ville ha ett skydd för folkets kollektiva rätt till mark eller vatten i förhållande till det allmänna. Den tanken avisades med att rättigheterna i grundlagen bara avser individuella rättigheter. Men inget lär ha hindrat att man skyddat samebyarnas — alltså juridiska personers — egendom mot det allmänna, och det borde stämma väl med vad samerna tänkt sig.²¹ Båda argumenten från statens sida gick alltså något vid sidan av saken. — Tendensen ligger helt i linje med vägran att tillträda ILO-konventionen, eftersom den utgår från en starkare rätt för ursprungsfolken än statsmakterna kan acceptera.

Man förstår alltså om samerna känner en viss misstänksamhet mot statsmakternas goda vilja att tillvarata deras rätt; det är inte så underligt att de nu diskuterar en process vid Europadomstolen.

Allt som allt kan lagstiftarens hantering av dessa lagstiftningsfrågor knappast sägas inge något större förtroende. Man klargör inte den känsliga problematiken i dess helhet, och i den mån man tar ställning till den är argumenten knappast hållbara. Det finns en tendens till glidande och oklara formuleringar som kanske kan vara taktiskt

¹⁸ Prop. 1992/93:32 s. 300.

¹⁹ Se härom a. prop. s. 32 f.

²⁰ Bengtsson, Ersättning vid offentliga ingrepp I (1986) s. 64 ff. med hänvisning till andra uttalanden i litteraturen.

²¹ När frågan kom igen i 1994 års grundlagsproposition avfärdades den under hänvisning till den föregående propositionen och att inte fri- och rättighetsutredningen särskilt utrett frågan. (Prop. 1993/94:117 s. 22.)

lämpliga men inte är riktigt förenliga med god traditionell lagstiftningsteknik.²²

Till någon del verkar lagstiftningen också svår att förena med grundlagen. Och detta lär bli ännu tydligare om förslaget till riksdagen om skärpt grundlagsskydd för egendom går igenom. De regler jag talat om innebär ju en begränsning av samernas rådighet över bl. a. sin jakt- och fiskerätt — en ovanligt kraftig begränsning. Sådana ingrepp blir enligt den nya grundlagsbestämmelsen bara tillåtna för att tillgodose angelägna allmänna intressen och mot ersättning.²³ Att enskilda jakt- och fiskerätter skulle upplåtas till allmänheten på förmånliga villkor skulle tydligen anses vara ett sådant intresse. Det är en varning att begrunda för t. ex. ägare av andra värdefulla jaktmarker och fiskevatten, som kan råka ut för något liknande i ett ändrat politiskt klimat — de kan ju inte gärna behandlas förmånligare än en etnisk minoritet, i strid med regeringsformen. Kan man utan kompensation ta bestämmanderätten från samerna, kan man göra detsamma mot andra.

Med detta vill jag inte ha sagt att samerna måste ha rätt i alla dessa svåra och omstridda juridiska frågor. Det är möjligt, kanske rentav troligt, att staten visar sig äga de omdiskuterade fjällmarkerna t. o. m. längst upp i norr. Det är möjligt, kanske rentav troligt, att staten kan hitta ett historiskt stöd för sina påståenden om egen jakt- och fiskerätt. Och det är i alla händelser förståeligt att man velat låta flera än nu jaga och fiska i fjällen. Men det bör inte medföra att man på detta vis nonchalerar samernas invändningar och de juridiska betänkligheter som kommit från annat håll.²⁴ Vad man i varje fall kan förorda är att staten utnyttjar sin maktställning med en viss försiktighet, inte minst när det gäller rättigheter för en minoritet; ingen vet t. ex. hur en process i Strasbourg kan gå. Som i så många andra fall vore en kompromiss avgjort det bästa.

Bertil Bengtsson

²² Det bör understrykas att kritiken inte riktas mot samerättsutredningen, som behandlat frågorna om samernas rätt till marken omsorgsfullt och korrekt (se SOU 1989:41).

²³ 2 kap. 18 § regeringsformen i dess föreslagna lydelse.

²⁴ Ett försvar för statens inställning som man kan höra även från jurister är att samerna allmänt sett skulle vara välvilligt behandlade av statsmakterna bl. a. genom sitt monopol på renskötsel, en näring som kan vålla den fasta befolkningen stora skador och olägenheter. Sådana argument saknar dock betydelse för de fastighetsrättsliga och statsrättsliga frågor jag här tagit upp.