

XI. Prosedyren.

Som nevnt i avsnitt I bragte statens prosessfullmektig advokat Henrik Bergh i sitt deduksjonsinnlegg på bane spørsmålet om Høifjellskommisjonens formelle kompetanse til å treffe avgjørelse etter høifjellslovens § 2a om de strekninger som ligger innenfor de grenser for en statsalmenning i 9de felt som er antydnet fra statens side. Etterat Justisdepartementet i skrivelse av 29. februar 1924 hadde meddelt at departementet ikke fant grunn til å fastholde den bestemmelse om utvidelse av feltet som var truffet efter forslag fra statens advokat, uttalte advokaten i sitt tredje innlegg at han efter nærmere overveielse var enig i den opfatning som kommisjonen hadde gitt uttrykk for i skrivelse av 11. juli 1923, at den begrensning i kommisjonens mandat som ligger i ordet «høifjellsstrekninger» ikke går videre enn den begrensning høifjellsloven selv oppstiller. Den begrensning i kommisjonens stedlige kompetanse som således følger av loven selv er imidlertid, fremholder advokaten, såvidt elastisk at den ikke er til hinder for å påkjenne statens påstand i det omfang som er antydnet fra statens side. Foranlediget ved at en annen opfatning er fremholdt fra de private parters side, jfr. nedenfor, gjør han gjeldende at det med ordet «høifjell» ikke kan ha vært meningen bare å betegne «snaufjell», men overensstemmende med den almindelige sprogbruk også strekninger som er dekket med fjellskog. «Høifjellet» er ikke noget absolutt bestemt begrep, og når en lov bruker dette uttrykk for å begrense en domstols saklige eller stedlige kompetanse, må uttrykket undergis en rimelig og fornuftig fortolkning, så loven såvidt mulig kan nå sitt øiemed. Hensikten med høifjellsloven er å få en ordening av eiendomsforholdene på høifjellet ved å fastsette grenser mellom det offentlige og de private eiendom. Og meningen har da selvfølgelig vært at Høifjellskommisjonen skulde ha en dermed overensstemmende myndighet, så den ikke helt irrasjonelt stanses i sin optrekning av grensene fordi om den finner at grenselinjen på enkelte steder må trekkes et stykke ned i skogen. Det skulde forøvrig, uttaler advokaten, nu være i alles interesse å opnå en ordening av disse spørsmål. En avvisningsprosedyre fra de private parters side på det grunnlag det her gjelder finner han derfor under enhver omstendighet hensiktsløs.

Sin realitetsprosedyre innleder statens advokat med å fremholde at Tolga prestegjeld ikke kan antas å være blitt bebygget før i forholdsvis nyere tid. Hvad særlig bosetningen i det nuværende Tolga sogn angår, må det ansees på det rene at den ikke er eldre enn fra det 16de eller 17de århundre, jfr. bl. a. Ivar Sæters uttalelse i hans bok om Tolga om «at bygdens historie begynner med Smeltehyttens anlegg omkring 1670». Før den tid lå disse trakter i det vesentlige ubebygget. At bebyggelsen i Vingelen og Os (Dalsbygden) er adskillig eldre enn i Tolga sogn, må derimot erkjennes, men det er dog ikke lykkedes de private parter å godtgjøre noget om at den går særlig langt tilbake i tiden. De eldste skriftlige optegnelser om gårdene i Vingelen og Os skriver sig ialfall alle fra første halvdel av det 16de århundre, og dette er så meget mere bemerkelsesverdige som det fra langt eldre tider finnes optegnelser om jordegodset i andre deler av Østerdalen, se særlig Aslak Bolts jordebok av 1440 hvor det ikke er nevnt nogen gård i Vingelen eller Os.

Inntil disse bygder blev ryddet og bebygget, var de som uoptatt land kongens almenning, og når en stor del av gårdene i Vingelen og Os var krongods i den eldste kjente tid, finner dette sannsynligvis sin likefremme forklaring i at gårdene var ryddet i kongealmenningen og tilhørte kronen av denne grunn, jfr. arkivkonsulent Tanks uttalelser i denne retning i dok. 44 s. 2. At gårdene blev ryddet, kunde ikke medføre at bygdens «utmark» i sin helhet tapte sin karakter av kongealmenning. Dette kunde bare være tilfellet med de strekninger av hjemskog som lå i gårdenes umiddelbare nærhet og derfor naturlig gikk inn i det område som den enkelte gård hadde utelukkende rådighet over. Utmarken forøvrig blev liggende som almenning, og dette gjelder også de strekninger av nåleskog i selve Glommas dalføre som ikke støtte like inn til gårdene. Om disse strekninger må det antas, fremholder advokaten — se her også hans prosedyre i 10de felt, således dok. 30 i 10de felt s. 21 flg., hvor disse be-

traktninger kommer sterkt i forgrunnen — at de lå som kongealmenning ennu på den tid da de store skogutskiftninger blev foretatt i slutten av det 18de og begynnelsen av det 19de århundre. Advokaten henviser i så henseende bl. a. til arkivkonsulent Tanks utredninger (som går ut på, se således dok. 44 s. 3, at utmarken utenfor disse gårders ryddede hjemmarker såvel i det 17de århundre som tidligere blev ansett og behandlet som kongens almenning). I sin prosedyre i 10de felt, se dok. 30 s. 21—22, har advokaten som positive vidnesbyrd om at skogene i disse bygder var statsalmenning like inn i det 19de århundre, bl. a. henvist til skoginspektør Hummels almenningsskart av 1767 (dok. 32 i 9de felt) og skogdelingskontrakter av 1816 og 1820 (dok. 55 og 56 i 10de felt) hvor det tales om deling av Tynsets «alminning». Videre til kartet over Tolgens kronskog av 1797 (dok. 33 i 10de felt, dok. 124 i 9de felt) hvor de strekninger som støter til kronskogen er betegnet som «Tolgens bøygdealminning», og til et foreningsdokument av 21. juni 1823 (E. dok. 75 i 10de felt) om deling av de ved Tolgens hytteplass boende jord- og skogeieres felles skog og utmark, som i delingsdokumentet stadig betegnes som den «østre alminning» og den «vestre alminning». Ganske visst er det mulig, sier advokaten i denne sammenheng, at man med disse almenningsbetegnelser dengang mente å gi uttrykk for at det i utmarken bestod et sameie for hele bygdelaget og at det i denne betydning tillå bygden en «bygdealmenning». Men det var de samme pretensjoner almuen gjorde gjeldende for Tyldalens og Rendalens almenningers vedkommende i slutten av det 18de århundre, uten at disse pretensjoner førte frem. Og var almenningsspørsmålet dengang blitt tatt op også for «utmarks»- eller almenningssrekningene i Tolga (og Tynset), kan det ikke være tvilsomt at resultatet også der vilde blitt det samme og at skogstrekningene i disse bygder, og således også skogstrekningene i selve Glommas dalføre, vilde blitt anerkjent som statsalmenning.

Statens advokat mener at allerede det som her er nevnt må lede til å anta at både skog- og fjellstrekningene i Tolga har vært statsalmenning i kjent tid eller nærmere bestemt helt inn i det 19de århundre, og at dette også må gjelde om nåleskogstrekningene i selve Glommas dalføre, bortsett fra den skog som ligger nærmest inn til gårdene.

Hvad advokaten imidlertid stiller i forgrunnen som bevis for at særlig fjellstrekningene i Tolga har vært statsalmenning i kjent tid, er de opplysninger som foreligger om oppkreving av engeslåtteeavgifter og bygsling av engeslåtter.

Om engeslåtteeavgiften fremholder advokaten under henvisning til arkivkonsulent Tanks utredninger at denne avgift gav uttrykk for et jordleieforhold. Avgiften var ikke en skatt, men en jorddrottlig rettighet som var bygget på kongens antagne eiendomsrett til almenningene. At engeslåtteeavgiften hadde denne karakter, fremgår bl. a. av den omstendighet, uttaler advokaten (dok. 199 s. 11) at avgiften blev innført av Landkommisjonen av 1661, likesom avgiftens karakter av en jorddrottlig rettighet viser sig deri at den blev tatt inn i protokollene over kronens jordeboksrettigheter. Det finnes også eksempler på at engeslåtteeavgiftene har vært gjenstand for særskilt salg, mens derimot beskatningsretten aldri blev solgt. Engeslåtteeavgiftens karakter av en jordavgift fremheves også ved de bygselpenger som blev betalt ved første feste og ved fornyelse av bygselen. Med hvilken hjemmel Landkommisjonen og fogdene har pålagt en slik jordavgift, kan det visstnok strides om. Det er rimelig å anta at fogdene har søkt hjemmelen i N. L. 3—12—5 som bl. a. bestemmer at ingen kan slå høi i almenning uten fogdens bevilling. Det måtte ligge nær for fogdene, når loven først bestemte at man bare kunde slå efter bevilling, da å gjøre denne bevilling avhengig av at en viss avgift blev betalt. Og det er da tillike forklarlig at fogdene kom inn på den praksis å utstede bygselsedler på engeslåtter, idet man grep til den vanlige bygselform som fra før var kjent.

Hvad denne bygselpraksis angår, kan det, fremholder advokaten, ikke være tvilsomt at den inneholder et avgjørende bevis for at de strekninger det her gjelder var anerkjent og behandlet som statsalmenning i det 18de århundre. Dette er da også ned gjennom tiden antatt i en rekke dommer, se således dommer fra slutningen av 1770-årene om engeslåtter i Rausjødalen (som ligger innenfor 10de felts område — E. dok. 131—133 i 10de felt, dok.

53—54 i 9de felt), kommisjonsdommene av 1786 og 1790 om de Østerdalske almenninger (se avsnitt VI foran) og fra nyere tid høiesterettsdommene om strekninger på Bjørkkjølen (i 10de felt), referert i Rettst. for 1896 s. 575 og 714.

Å påvise den nøiaktige beliggenhet av de engeslåtter som var gjenstand for bortbygging i annen halvdel av 1600-tallet og første halvdel av 1700-tallet er meget vanskelig, så knappe som stedsangivelsene i bygselsedlene ofte er, men etter de opplysninger som foreligger kan det dog fastslås at byggingene har omfattet praktisk talt alle dalsenkninger av nogen betydning helt fra Galådalen, Setersjøen og Kjurudalen i øst til Gjeras dalføre, Busjødalen og Magnildalen i vest. Nærmere å angi byggingenes utstrekning mot fjellet i nord og vest er, uttaler advokaten, av mindre interesse, men det kan dog nevnes at de omfatter slåtter så langt fra bygden som omkring Bratthøa på grensen mot Kvikne. Større interesse har det derimot å undersøke hvor langt ned mot bygden fogdenes bortbygging av engeslåtter har strukket sig, eller nærmere bestemt om denne virksomhet i ethvert fall har omfattet alle de områder som fra statens side nu påstås anerkjent som almenning. Helt nøiaktig kan heller ikke dette påvises, men sammenholder man stedsangivelsene i bygselsedlene med de detaljkart som er utarbeidet under storskiftet (dok. 155—165), kan man dog danne sig et bilde som er tilstrekkelig for det øiemed det her gjelder. Det viser sig da at engeslåtterne i omtrent alle dalstrøktiltar i tallrikhet jo lenger ned i dalen man kommer. Særlig utpreget er dette kanskje i Vangrøftdalen hvor det er en stor mengde slåtter i de lavereliggende deler til forbi Åslibekken. Nogenlunde tilsvarende er forholdet forøvrig også i Londalen og flere av de andre daler. Bare i Kjurudalen er slåtterne nogenlunde jevnt fordelt over hele dalen fra dens begynnelse ved Kjølitjønn til nedover i nærheten av bygdenes hjemraster. Det kan etter dette ikke være tvilsomt at hovedmassen av byggingene har omfattet engeslåtterne i de lavereliggende dalstrøksområdene som lå bygden nærmest. Hvad særlig Vangrøftdalen angår, hvor de aller fleste bygselsedler nøier sig med stedsangivelsen «engeslåtter i Vangrøftdalen» eller lignende, kan det således heller ikke være tvil om at disse bygselsedler for den alt overveiende del angår den egentlige Vangrøftdal fra sammenløpet av Snudda og Tverelven og nedover.

Det kan, fremholder statens advokat, ikke være synderlig tvil om at hele det område som omfattes av byggingene, på den tid det her gjelder blev oppfattet og anerkjent som almenning. Det er på det rene, og det fremgår da også av matrikkelen 1667, at leilendings- og bygselsforhold i gamle dager var meget almindelig også i disse bygder. Gårdene tilhørte kronen eller kirken som bygslet dem bort til leilendinger. Man var med andre ord i den tid det her er tale om, fullt fortrolig med bygselsforholdet, og brukeren av et bygselgods forstod meget vel at han ikke var eier av gården, men at eiendomsretten var hos jorddrotten. Sett på bakgrunn av dette har det all formodning mot sig at bøndene ikke skal ha hatt den fulle forståelse av hvad fogdenes praksis med bortbygging av engeslåtter innebar. Det fremheves regelmessig i bygselsedlene at vedkommende slåtter ligger i kongens almenning, og det sies at fogden bygsler bort på kongens vegne. Bortbyggingen skjer også, anfører advokaten, enten på livstid eller for et bestemt antall år, og for byggingen blir det som vanlig betalt bygselpenger og dessuten en viss årlig avgift, altså fullstendig som ved et almindelig bygselsforhold.

Å opfatte hele denne lange bygselspraksis bare som en autorisasjon fra det offentliges side av slåtteeiernes eiendomsrett vilde være helt uberettiget. Hvor fogdene eller bøndene skulde ha tatt en slik forestilling fra, er ikke til å forstå. Det var jo ellers ikke almindelig at man trengte nogen autorisasjon fra det offentlige for å beskytte sin eiendomsrett, og det virker da søkt om man vil anvende en slik konstruksjon nettop overfor statens bortbygging av engeslåtter. Bygselsforholdet var derimot vel kjent, og ingen bonde kunde på den tid misforstå anvendelsen av bygselsformen. Riktignok foreligger det opplysninger om at opsitterne ved enkelte spredte leiligheter, således under tingsvidnet i Tynset 10. desember 1756 (dok. 45 nr. 38, jfr. avsnitt VII foran), har fremholdt den opfatning at de anså sig som eiere av de bygslede slåtter. Og likeså har fogdene et par ganger uttalt at man kunde være kommet i skade for å utstede bygselsedler på steder som var i privat eie, se således dok. 45 nr. 43

og dok. 49 s. 109. Men ingen domstol kan på dette spinkle grunnlag kullkaste tre generasjoners tydelig uttalte og praktiserte opfatning i annen retning og frakjenne bygslingene deres hittil almindelig anerkjente betydning som almenningsbevis. Fogdenes uttalelser er av den art at de i grunnen bare gir uttrykk for den gamle setning om undtagelsen som bekrefter regelen, og bøndenes påstander under tingsvidnet i 1756 kan man heller ikke ta for høitidelig. Det er mulig at de har vært i god tro, men i så fall må sammenhengen antas å være den at det svar de har gitt bunder i en misforståelse av hvad det offentlige som almenningseier vil tilvende sig. Det har sikkert vært og er fremdeles en ganske almindelig misforståelse at det offentlige med sine almenningspåstander også har villet tilvende sig almuens bruksrett, så bøndene skulde bli fratatt sine setrer og engeslåtter m. v. Og da kan man nok forstå de ener-giske protester mot det offentliges påstander. I det foreliggende tilfelle er forholdet forøvrig det at bøndene i det samme rettsmøte hvor de fornekte almenningens tilværelse, selv frem-legger en rekke bygselsedler hvor det uttrykkelig er fremhevet at de bygslede steder ligger i kongens almenning. Og på samme måte har dette vært gjort i tre på hinannen følgende gene-rasjoner. Det er, sier statens advokat, under disse omstendigheter vanskelig å tro at bøndene virkelig kunde mene hvad de sa under tingsvidnet: at de selv var eiere av de bygslede steder. De ma ha forstått det som stod i bygselsedlene om at slåttene lå i kongens almenning, og har de ikke forstått det, så viser dette ialfall hvor overordentlig liten vekt man kan legge på bøn-denes egen opfatning av eiendomsforholdene.

Hadde den omtalte bygselpraksis vært en helt lokal foreteelse uten sidestykke på andre kanter av landet og uten tilknytning til fortiden, kunde det enda forståes — uttaler advokaten videre — at man vilde prøve å rokke ved dens betydning som almenningsbevis. Men så er jo ikke tilfellet. Vi finner den samme praksis igjen over hele Østerdalen, og den lar sig påvise i samme utstrekning både i Gudbrandsdalen, Trøndelagsbygdene og andre steder. Det er bare den forskjell at bygselsedlene i Gudbrandsdalen regelmessig blev kalt «bevillingssedler» og at bøndene der nektet å betale bygselpenger. De betalte sin engeslåtteavgift, og på grunnlag herav, uttaler advokaten, erkjennes idag det meste av fjellet og store skogstrekninger i Gud-brandsdalen å være statsalmenning.

Heller ikke historisk sett står denne bygselpraksis som en isolert foreteelse uten tilknyt-ning til fortiden. Som fremholdt i en tidligere sammenheng må man allerede på grunnlag av de opplysninger som foreligger om den første bosetning i Tolga, være berettiget til å gå ut fra at de vidstrakte skog- og fjellstrekninger i disse bygder lå som almenning på den tid da bygs-lingene pågikk. Når dette fastholdes, kommer bygslingene i det rette lys. De fremtrer da ikke som en anomali, men står tvert om i intim sammenheng med de eiendomsforhold som forelå i det 17de århundre. Utstedelsen av bygselsedler betegner en naturlig utvikling av eiendoms-forholdene eftersom bebyggelsen i bygden tiltok og det følgelig blev trangere om plassen i almenningen og større konkurranse om utnyttelse av almenningens herligheter. Det er naturlig at det under disse forhold opstod et ønske hos den bruksberettigede almue om å skaffe sig et sikrere grunnlag for den bruk som almuen kanskje faktisk hadde utøvet i lengere tid, og at folk derfor henvendte sig til fogdene som den tids forvaltere av almenningene for å få en mere spesiell hjemmel til bruken av bestemte herligheter i almenningene.

Fra opsitternes side er det gjort den innvending mot bygslingenes betydning som almen-ningsbevis at det bare foreligger bygselsedler for et fåtall av de mangfoldige engeslåtter innen feltet, og at bygslingene derfor ikke kan godtas som noget almindelig almenningsbevis for de strekninger som nu er påstått anerkjent som statsalmenning. Til dette er, fremholder statens advokat, for det første å si at en rekke bygselsedler gjelder hele slåttestrøk til fordel for en hel grend eller ialfall for en større gruppe av bruk. Han nevner forskjellige eksempler på dette (dok. 199 s. 14) og tilføier at selv i de tilfelle hvor spesielle bygslere er nevnt, må man efter de foreliggende opplysninger gå ut fra at bygslingen i virkeligheten ofte er skjedd til fordel for alle opsittere på vedkommende gård. Men dernest er det å merke at antallet av bruk er øket til det mangedobbelte siden 1700-tallet. Det er klart at denne opdeling av brukene har vært

fulgt av en tilsvarende deling av slåtteeengene og havneretten, på samme måte som nye bruk som oppstår ved utskillelse fra eldre almenningsberettigede gårder alltid er blitt tillagt husbehovsrett til trevirke i skogalmenninger. Og eiendommelig og meget betydningsfullt er det at det i stor utstrekning lar sig påvise at alle de nye bruk i det store og hele fremdeles har sine slåtter i de samme trakter som i gamle dager blev tilbygset de oprinnelige eiendommer. Advokaten gjennomgår endel av de opplysninger som i så henseende foreligger om de viktigste slåttestrøk, således Busjødalen, Gjeras dalføre, Londalen og Vangrøftdalen med sidedaler, og mener ved denne gjennomgåelse å ha påvist at engeslåtterne i disse strøk i det store og hele den dag idag tilhører de samme gårder (gårdsnummer) som de en gang blev bygset til. Enkelte slåtter er selvfølgelig i denne lange tid blitt frasolgt til andre eiendommer, men ellers har forholdet visstnok vært at opdelingen av slåtterne har fulgt med opdelingen av gårdene hjemme i bygden. Selv om det forholder sig så at antallet av de bygslinger som er kjent, ikke er så stort i forhold til det antall av slåtter som nu tilligger gårdene, gir bygslingene derfor allikevel fullt bevis for at alle de strekninger som omfattes av statens almenningspåstand tidligere har vært almenning. Om antallet av bygslinger er forøvrig å bemerke at det sikkert er en rekke bygselsedler som ikke er dokumentert. Det kan man slutte sig til av de henvisninger til eldre bygslinger som finnes i endel av de dokumenterte bygselsedler og rettsdokumenter.

Det foreligger, uttaler statens advokat videre, også en rekke andre opplysninger enn hittil nevnt om tilværelsen av en kongens almenning i disse bygder i eldre tid. Først og fremst matriklene hvor gårdene er opført med forskjellige herligheter «i almenning», dernest fredlysningene av kongens almenninger og foged Juels gårdemanntall av 1739. Hvad særskilt dette siste angår (dok. 241, se avsnitt VI foran) henholder advokaten sig til den fortolkning som arkivkonsulent Tank har gjort gjeldende med hensyn til ordet «bygdealmenning», se særlig dok. 49 s. 104 flg. Dette ord hadde på den tid ikke samme tekniske betydning som nu, men var nærmest tvetydig. Hvad foged Juel har ment med ordet «bygdealmenning», kan det imidlertid ikke være nogen som helst tvil om. Såvel under hensyn til at bemerkningen er anført under rubrikken «kongl. almindingssskove», som til at fogden selv i en årrekke hadde utstedt bygselsedler på de strekninger han i gårdemanntallet betegnet som bygdealmenning, må det være klart at han dermed har ment å gi uttrykk for at utmarken tilhørte kongen, men var undergitt bygdefolkets bruk.

Statens advokat mener efter dette å kunne fastslå at det fra det offentlige side er ført fullt bevis for at de trakter som omfattes av almenningspåstanden, i hele første halvdel av det 18de århundre og lengere har vært betraktet og behandlet som statsalmenning. Og Høifjellskommissionens avgjørelse må da gå ut på at disse strekninger er statsalmenning den dag idag, såfremt det ikke fra de privates side føres bevis for at strekningene eller nogen del av dem er gått over i privat eie ved overdragelse fra det offentlige eller ved hevd.

Hvad spørsmålet om overdragelse angår, er det på det rene at praktisk talt alt krongods i Vingelen og Os blev avhendet i tiden mellom 1660-årene og 1723, mens det benefiserte gods blev solgt i begynnelsen av det 19de århundre. Det vilde utvilsomt være helt uriktig å legge den mening i disse overdragelser — som i alle tilfelle må antas å være skjedd ved anvendelse av den almindelige kongeskjøteformular, se dok. 77 s. 9 — at de overførte til kjøperen eiendomsrett til alt det som hadde vært brukt under gården, hvad enten det lå i gårdens hjemrast eller ikke. Ved salgene av krongodset var det meningen å overføre eiendomsrett til gårdene selv, men ikke til de herligheter i almenningen av forskjellig slag som lå til gårdene. Disse herligheter skulde bare følge gårdene som en almenningsrett som før. At de gamle kongeskjøter ikke kan forstås på nogen annen måte, er også fremholdt av Rentekammeret i en skrivelse av 28. september 1754 og i Røroskommissionens innstilling s. 119, se også en uttrykt høiesterrettsdom av 6. april 1918 i sak Ole P. Stornæs mot Landbruksdepartementet (dok. 133—135). At fortolkningen er den riktige, støttes også av de særlige opplysninger som foreligger i dette felt. I Vingelen og Os foregikk en rekke avhendelser av krongods allerede

i 1660-årene, altså før fogdenes bygselvirksomhet var på det høieste. Såvidt det kan sees har opsitterne på de gårder som var solgt vært likeså ivrige som andre efter å få bygsel på engeslåtter, og dette tyder ikke på at opsitterne ved kjøpet av gårdene fra kronen var blitt eiere av de slåtter som tillå eiendommene.

Den fortolkning som således må være den riktige når det gjelder avhendelsene av krongodset, må også få anvendelse på salgene i senere tid av de benefiserte gårder. Også disse salg har bare gjeldt selve gårdene med de rettigheter over fremmed eiendom eller i almenning som fra gammel tid har tilligget gårdene. Det er mulig at man ved avslutningen av disse salg ikke hadde almenningsforholdet helt på det rene. Men sikkert er det at det ikke kan ha vært meningen å selge eiendommene med andre rettigheter i den felles utmark enn dem som tilkom de øvrige opsittere i bygden, og at kjøperne på sin side heller ikke har kunnet gjøre regning på å komme i en fortrinligere stilling enn disse. Kommer man i sin almindelighet til det resultat at almenningsforholdet i utmarken ennu helt eller delvis består, kan derfor heller ikke kjøperne av det benefiserte gods påberope sig sine skjøter som en særlig hjemmel til nogen videregående rett i fellesskapet.

Mens dette gjelder om overdragelsene fra det offentlige i sin almindelighet, står enkelte salg imidlertid i en særstilling. Dette gjelder for det første salget av R ø s j ø å s e n (Refsjøåsen) nord for Setersjøen. Denne eiendom, som ved inkaminasjonen av feltet tilhørte Harald Løvenskiold og nu eies av lensmann Wohlen, blev i 1803 solgt ved kongeskjøte til Jens Finne (jfr. avsnitt X, 5). Om disse strekninger, som i 1803 blev betegnet som Røsjøåsens engeslåtter, uttaler statens advokat at det offentlige erkjenner privateiendomsretten til de engeslåtter som i sin tid blev solgt til Jens Finne.

Det erkjennes videre fra statens side at også endel engeslåtter øverst i Kjurudalen er gått over i privat eie ved overdragelse fra det offentlige. Dette gjelder de såkalte R ø b e r g e n g e r som under henvisning til en bygselseddel av 31. juli 1809 (dok. 45 nr. 77, jfr. avsnitt X, 4) blev solgt til Tarald Glasmager og Ingeborg Johnsdatter ved kongeskjøte av 27. februar 1835 (ikke dokumentert i forretningen).

Endelig erkjenner det offentlige at engeslåtterne «Londalsslåtten» i Londalen og «Hundsjømyrslåtten» nord for Store Hundsjøen er gått over til privat eiendom ved salget av disse slåtter fra Tolga prestegård, i 1882, jfr. Kirkedepartementets kjøte av 28. november 1893 (dok. 140—141, se forøvrig avsnitt VIII, 4).

På de her nevnte undtagelser nær kan det ikke antas at de salg som det offentlige har foretatt har omfattet nogen del av den almenningsgrunn som lå utenfor gårdenes hjemraster. Hvor store strekninger det egentlig tillå gårdene som deres hjemraster på den tid da de blev solgt, kan — uttaler statens advokat videre — visstnok være noget tvilsomt, men behøver heller ikke å påvises nærmere. Det bør nemlig nu utvilsomt erkjennes at såvidt betydelige deler av de skogstrekninger som ligger omkring gårdene er gått over i privat eie at man med sikkerhet kan gå ut fra at gårdenes hjemraster ikke på salgstiden hadde et videre omfang.

Det neste spørsmål er da i hvilken utstrekning de områder som, efter hvad advokaten anser bevist, var statsalmenning ialfall så sent som i det 18de århundre, kan antas å være gått over i privat eie ved h e v d. Dette spørsmål drøftes først for skogstrekningenes vedkommende, og gjennomgåelsen av det foreliggende opplysningsstoff knyttet her til Storskiftekommissjonens inndeling av skogen i tre klasser: den egentlige «hjemskog», «den fra eldre tid delte seterskog» og «den skog som ennu henligger uten gyldig teigedeling» (dok. 77 s. 10 flg., jfr. avsnitt V, 2 foran).

Hvad de strekninger angår som Storskiftekommissjonen har regnet med til den egentlige h j e m s k o g, gjør advokaten oppmerksom på at disse strekninger med enkelte avvikelser faller sammen med de områder som var gjenstand for de første skogdelinger i 1790-årene og begynnelsen av det 19de århundre. Dette skyldes, uttaler advokaten, ingen tilfældighet, men forklares naturlig nok derved at det selvsagt var den bekvemmet tilliggende og mest verdifulle «hjemskog» som det først måtte fremstille sig som ønskelig å dele. Advokaten gjennom-

går i enkelthetene disse skogdelinger og konstaterer at man i grove trekk kan opgi grensen for den skog som blev utskiftet i årene omkring 1800, således: fra Refsjøåsen langs Langvikbekken til Setersjøen. Videre fra Djupskarbekken over Undliåsen til Undliåsbekkenes kne, deretter langs denne bekk til Søndre Hanksjøens søndre ende, derfra langs Hangåen og Storbekken til Oltangen, videre derfra i en tunge opover Vangrøftdalen så langt mot nord-nordvest som til Storbekken, den gamle setervei, Skarvdalsbekken og Storfossbroen på nordsiden og til Skarvåen på sydsiden av Vangrøfta. Videre sydover omfattende skogen på vestsiden av Vangrøfta og Langen til Myrengebekken, langs denne til Grundtjønnet. Videre derfra over Milskifttjønn til Olåen og Øvre Tallsjøen. Derfra til Vingelskletten og herfra «i vest-sydvest til et punkt ved Luna».

De skogområder som ligger innenfor denne linje — og som i Vangrøftdalen og Kjurudalen også omfatter strekninger som Storskiftekommissjonen har betegnet som «seterskog» — består dels av overveiende nåleskog som ved siden av å tilfredsstillende gårdenes behov også kan avgi mere og mindre salgslast, og dels av bjerkeskog isprengt med furu, som ialfall vesentlig tjener gårdenes og setrenes behov for trevirke. Hvad særskilt disse siste strekninger angår, kunde det, uttaler advokaten, kanskje stille sig noget tvilsomt om det fra de privates side vilde kunne føres et fullt tilfredsstillende hevdsbevis. Imidlertid danner disse strekninger ikke noget sammenhengende hele, men ligger som f. eks. i Osåsene og Østgårdsåsene tildels omgitt av utpreget nåleskog, likesom overgangen fra den ene art skog til den annen skjer gradvis og uten utpreget skille. Ved en påstand om at disse blandede nåleskog- og løvskogstrekninger skulde anerkjennes som almenning, vilde man derfor neppe få med større sammenhengende strekninger, likesom det vilde falle ytterst vanskelig å opgi nogen sikker og klar grense mellom almenningsskogen og privatskogen. Det må dessuten erindres at man ved de omhandlede skogdelinger regelmessig ikke har skjelnet mellom nåleskogen og annen skog innenfor disse områder, og at det også kan stille sig noget tvilsomt hvor meget av den omgivende skog var innbefattet under krongodsets salg, så det alt av denne grunn kan være rimelig å anerkjenne noget rummeligere grenser for det som nu er i privat eie. Det offentlige finner derfor ikke grunn til å nedlegge påstand om at nogen del av de her omhandlede strekninger skal anerkjennes som almenning, uten at man dog vil være ubetinget bundet ved den grenselinje for disse strekninger som er angitt i grove trekk.

Til «den fra eldre tid delte seterskog» regnet Storskiftekommissjonen i Kjurudalen og Vangrøftdalen også en del av de strekninger som blev utskiftet i årene omkring 1800. Som det fremgår av foranstående, nedlegges det fra statens side ikke påstand om at disse seterskogstrekninger skal kjennes å være statsalmenning. Hvad derimot angår de øvrige seterskogstrekninger som Storskiftekommissjonen regnet for å være delt fra gammel tid, har statens advokat i sine første innlegg gjort gjeldende at disse strekninger i sin helhet må ansees som statsalmenningsstrekninger. De områder dette gjelder er for Dalsbygdens vedkommende Milskiftåsen mellom Myrengebekken og Vingelen sogns skoglinje (teigedelt i 1860-årene) og i Vingelen de skogområder som blev utskiftet i 1850—70-årene. Advokaten henviser her til den karakteristikk Storskiftekommissjonen har gitt av disse skogstrekningers alt overveiende betydning er — bortsett fra engeslåttenes behov for trevirke — at de gir vedskog til setrene og verner og fruktbar gjør havnegangen. Den vesentlige verdi innenfor disse områder ligger i havnegangen og dernest i et nett av slåtter som for en stor del tilhører andre enn de havneberettigede. Først i tredje rekke kommer som selvstendig verdi skogen, d. v. s. den rest av denne som står til rådighet efter at slåttenes og setrenes behov er tilfredsstillt. Når skogen i disse trakter er teigedelt, er det først og fremst for setrenes skyld, og det synes mindre rimelig å betegne vedkommende hjembruks rettsforhold til disse skogteiger som et eiendomsforhold enn som et bruksforhold der ved teigedelingen er gått over fra å være felles til å bli eksklusivt. Det må videre merkes, fremholder advokaten, at selv om det vilde være berettiget å regne avslutningen av de her omhandlede delinger som

utgangspunkt for en almenningshævd, så er hævd under enhver omstendighet avbrutt ved nedsettelsen av Storskiftekommissjonen eller ved den eiendomspåstand som staten gjorde gjeldende overfor Storskiftekommissjonen ved Landbruksdepartementets skrivelse av 23. juni 1900 (dok. 77 s. 9). De omstendigheter som her er påpekt, i forbindelse med at de omhandlede delinger i ethvert fall bare kan antas å ha omfattet selve skogen og ikke grunnen, har for det offentlige vært avgjørende for ikke å erkjenne delingene som tilstrekkelig hjemmel for den av de private påståtte grunneiendomsrett til de områder det her gjelder.

Den almenningspåstand som statens advokat i sine første innlegg således har gjort gjeldende for disse strekninger vedkommende har han imidlertid på et senere trin av prosedyren begrenset i vesentlig grad. Herom nærmere nedenfor.

Til «den uten gyldig teigedeling henliggende seterskog» har Storskiftekommissjonen regnet skogen i Nordre Londalen og de deler av Vangrøftdalen og Kjurudalen som ligger utenfor hvad der blev utskiftet ved skogdelingene i årene omkring 1800. Om disse strekninger uttaler Storskiftekommissjonen bl. a. (dok. 77 s. 13) at skogen her har ligget uskiftet inntil den nyeste tid. De delinger som er foretatt i nyere tid — i Vangrøftdalen og Kjurudalen i 1870- og 80-årene og i Nordre Londalen i 1904 — er, sier Storskiftekommissjonen, «betydningsløse som hjemmel for nogen grunneiendomsrett til vedkommende teiger». Såvel disse nylig delte skogstrekninger som de ennu udelte i Storvoll-lie, Kløftåsen og Sættåhaugen betrakter Storskiftekommissjonen som liggende i fullstendig fellesskap eller — som kommissjonen selv sier — «som rester av almenning», til bruk for de derværende setrer og slåtter og til bruk for de setrer som fremtidig måtte bli anlagt. Det sier sig selv, uttaler statens advokat, at det offentlige helt ut tiltrer den av Storskiftekommissjonen uttalte opfatning av de her omhandlede skogdelinger, og ikke kan anerkjenne disse som tilstrekkelig hjemmel for den grunneiendomsrett som er påstått fra privat side.

Spørsmålet blir da om de strekninger som ikke er gått over til privat eiendom ved hævd på grunnlag av skogdelinger — d. v. s. betydelige seterskogstrekninger og de skogbare fjellstrekninger — antas å være frahevdet det offentlige ved annen bruk eller andre rettslige disposisjoner. Med hensyn til de almindelige vilkår for et slikt hævdserhverv fremholder statens advokat at det ikke nytter opsitterne i sin almindelighet å henvise til en av bygdelaget utøvet fellesbruk. Skal de private kunne høres med sin eiendomspåstand grunnet på hævd, må det kreves at de påviser bestemte strekninger som de enten alene eller i fellesskap mener å ha hævdet, og at de fører bevis for utøvet eiendomsrådighet over disse strekninger. Og videre må det antas at rent rettslige disposisjoner ikke kan danne grunnlag for et hævdserhverv.

Om den bruk som er utøvet i «utmarken» kan det trygt sies at den ikke har gått ut over vanlig almenningsbruk, og dette gjelder også for slåttebrukens vedkommende. Denne bruk har efter sin beskaffenhet måttet være temmelig eksklusiv idet de som var kommet i besiddelse av bestemte slåtter, naturlig nok har søkt å holde andre borte fra disse. Derimot har havnegangene ligget i fullstendig fellesskap, og jakt, fangst, fiske og mosetak har også vært utøvet på utpreget almenningsvis. I en overskridelse av den bruksutøvelse som er hjemlet i almenningslovgivningen kan de private derfor ikke søke noget grunnlag for det påståtte hævdserhverv.

Heller ikke kan det erkjennes at de rettslige disposisjoner som har vært utøvet, særlig salg og skylddelinger, gir tilstrekkelig hjemmel for et eiendomserhverv.

Med hensyn til spørsmålet i sin almindelighet om rettslige disposisjoner kan danne grunnlag for hævd, fremholder advokaten at det er den faktiske bruksutøvelse det kommer an på, mens rettslige forføininger, som i høiden bare lever et bortgjemt liv i pantebøkene, ialfall bare undtagelsesvis kan tillegges nogen betydning for hævdsspørsmålet. Så lenge den bruksutøvelse som overlates til andre ikke går ut over den bruksrett den almenningsberettigede har efter loven, kan nogen eiendomshevd ikke finne sted. Den betraktning som her er fremholdt må endog tillegges en særlig vekt hvor det gjelder hævd fra almenninger. Her vil det regelmessig dreie sig om vidstrakte skog- eller fjellstrekninger hvor det er vanskeligere enn

ellers for eieren å holde våkent øie med at det ikke skjer uregelmessigheter og overskridelser av bruksretten. Det er derfor i disse tilfelle særlig grunn til å kreve at bruksutøvelsen for å kunne danne grunnlaget for et hevdserhverv på en særlig tydelig måte markerer sig som en overskridelse av den rådighet almenningens retten gir. I virkeligheten har da dette også fått et nokså tydelig uttrykk i Lovbokens 3—12—2, som går ut på at det som skal kunne hevdes fra en almenning må bevises å ha vært «skilt» fra almenningen. Denne uttrykksmåte viser at Lovbokens forfattere som utgangspunkt for hevden må ha tenkt sig en vel markert og iøinefallende akt, såsom rydning eller inngjerding av en plass e. l. Først ved en slik akt kan det med rette sies at strekningen er «skilt» fra almenningen. At spesielt skyldsetningsforretninger ikke kan tillegges nogen betydning i den henseende det her gjelder, er særlig å fremholde. De markerer sig jo nettopp ikke overfor utenverdenen på nogen slik tydelig måte som en oprydning eller inngjerding. Og det kan heller ikke sies at de særskilt skyldsatte strekninger er blitt skilt fra almenningen ved selve skyldsetningen. Forholdet er jo at det ved matrikuleringen av gårdene i bygden vil være tatt hensyn til gårdenes herligheter av slått og seter i fjellet. Blir disse herligheter senere solgt fra gårdene, er det klart at det samtidig må foretas skylddelingsforretninger så gårdene kan få fradrag i skylden. Men ved disse forretninger skilles slåttene eller setrene ikke fra almenningen, men bare fra de gårder hvis skyld de tidligere har ligget under.

Hvad særskilt angår de rettslige disposisjoner som har funnet sted innenfor skog- og fjellstrekningene i 9de felt, er det visstnok så at det foreliggende dokumentstoff etterlater et sterkt inntrykk av at herlighetene i fjellet, og da særlig engeslåttene, har vært gjenstand for en livlig omsetning. Men det kan ikke medgis at disse disposisjoner — bortsett fra de forføyninger som er truffet over Magnilsjøtrakten, hvorom nærmere nedenfor — overhodet har tatt sikte på å stifte eller overføre eiendomsrett til nogen strekning i utmarken. Forsåvidt overdragelse av engeslåtter angår, er det til en riktig bedømmelse av disse overdragelsers rettslige karakter nødvendig å være oppmerksom på hvilket innhold slåtterretten hadde på bygslingenes tid og senere. Det er da ikke tvilsomt at den rett som fogdens bygselseddel gav slåttebrukeren bare var en betrygget særrett til å slå engestykket og ta det til slåtten nødvendige trevirke i den omliggende skog. Slåtterretten hjemlet med andre ord innehaveren en skarpt begrenset bruksrett i almenningen, men heller ikke mere. Etter 1754 blev det ikke utstedt nogen bygselseddel på engeslåtter, og spørsmålet er da om slåtterrettighetene av denne grunn senere har forandret karakter. Etter de opplysninger som foreligger om sammenhengen med at bygslingene ophørte, og etter den behandling som spørsmålet om utstedelse av bygselseddel på engeslåtter var gjenstand for i tiden etter 1754, er det imidlertid klart nok at man i bygslingenes ophør ikke kan se nogen opgivelse av det offentliges rett til de bygslede steder og deri søke en begrunnelse for slåtterrettighetenes overgang fra en bruksrett til en eiendomsrett. I virkeligheten må det antas at bygdefolket heller ikke nogensinne har tapt forståelsen av at slåtterretten bare er en begrenset bruksrett i almenning. Til nærmere belysning av spørsmålet om hvilken opfatning bygdens folk i virkeligheten har hatt av slåtterrettighetene, henviser statens advokat bl. a. til fredlysningen i 1791 av de øvre deler av Vangrøftdalen og Kjurudalen (dok. 45 nr. 60 og 61), et rettsforlik av 1794 om bruken av en engeslått i Kjurudalen (dok. 45 nr. 67), opmålingsforretningen i 1830 under saken mellom Breensgrendens opsittere og lensmann Skogstad om setring i Vangrøftdalen og Kjurudalen (dok. 45 nr. 89) og dommen av 1876 om setring i Snuddalen (dok. 48) hvor det bl. a. heter at slåtterretten bare består i retten til å høste det høi som vokser på slåtter og ikke i noget annet. Som gjenstand for en bruksrett og ikke som en eiendoms-gjenstand har slåttene også nærmest vært oppfattet av Storskiftekommissjonen, som bl. a. uttaler (dok. 77 s. 10 flg.) at rådigheten over seterskogstrekningene i fellesskap tilligger slåtteeierne, de havneberettigede og de bruk som skogen er teigedelt mellom, og at det er vanskelig eller umulig å karakterisere nogen av disse rådigheter som grunneiendomsrett i motsetning til de andre.

Det som slåtterretten har representert er altså, uttaler statens advokat, en bruksrett,

og det som har vært gjenstand for overdragelse ved de tallrike skjøter og kjøpekontrakter er følgelig heller ikke noget annet. Disse overdragelser kan derfor under ingen omstendighet danne grunnlag for eiendomsrett. I denne sammenheng er forøvrig å merke at det er helt naturlig at de mange engeslåtter i løpet av den lange tid det her gjelder, i en viss utstrekning må ha vært gjenstand for omsetning, hvad enten slåttene ligger i almenning eller ikke. Nogen rettsregel som legger hindringer i veien for dette finnes ikke, undtagen muligens for overdragelser til utenbygdsboende eller ikke bruksberettigede. En slik regel vilde jo også, så lenge man ikke hadde noget lovordnet organ som i tilfelle kunde gi samtykke til overdragelse, i praksis være umulig. Forholdet er med andre ord at alle de forskjellige disposisjoner som er dokumentert i denne forretning, stort sett alt sammen er forføininger som staten som almenningseier hverken har hatt interesse av eller adgang til å nekte.

At bygdefolket har vært fortrolig med at overdragelse av en slåtterrett er en disposisjon over en bruksrett i almenningen, fremgår også derav at slike overdragelser også foregikk på den tid da bygselforholdet var almindelig anerkjent. I så henseende henvises, som et av flere eksempler, til at proviantskriver Hjort i 1754 fikk bygselseddel på en strekning ved Røsjøåsen som endel opsittere på Nordgård og Østgård tidligere hadde hatt i bygsel, men nu hadde avstått til proviantskriveren (dok. 45 nr. 37). Betegnende er det også at den samme livlige omsetning av engeslåtter som i 9de felt påberopes som bevis for eiendomsrett til grunnen, også har forekommet i de tilstøtende strekninger av Ålen og Røros hvor almenningsforholdet er på det rene. Når folk i Østerdalsbygdene på den tid da bygsling av engeslåtter var almindelig kjent, var fortrolig med at slåtterretten bare var en bruksrett i almenningen og at overdragelser av disse rettigheter ikke var uforenelig med almenningsforholdet, er det videre lite rimelig å anta at denne opfatning senere skulde være endret. Det man ved kjøp av engeslåtter har ment å opnå har sikkert bare vært en begrenset rett til slått og til hugst i skogen til slåttens behov. At erhvervelse og besiddelse av slåttene ofte har vært utgangspunkt for optagelse av setrer, er vel mulig. Men at en slik besiddelse av en slåtterrett i og for sig skulde gi nogen hjemmel til optagelse av seter, har visstnok for de fleste vært en fremmed tanke. Den optagelse av setrer i de høiestliggende daler som nokså nylig har funnet sted skyldes sikkert forestillinger om fjellet som et allemannseie eller uoptatt land og ikke troen på de beføielser som besiddelsen av endel spredte engeslåtter kunde gi.

Om de overdragelser som setrer og havnerettigheter har vært gjenstand for gjelder det at disse overdragelser i almindelighet ikke har angått en enkelt seter eller havnerettighet alene, men slike i forbindelse med deler av gårdene i bygden eller med en eller flere engeslåtter og skogteiger. Ved bedømmelsen av disse overdragelser er det nødvendig å fastholde at havningen like ned til våre dager har vært utøvet i fellesskap, jfr. Storskiftekommissjonens uttalelser herom (dok. 77 s. 11). Og nesten undtagelsesfritt lyder da også alle skjøter og kjøpekontrakter vedkommende setrene enten bare på setervollen med påstående huser og omliggende markeslåtter og muligens tilliggende skog eller — almindeligst — på setervoll og seterhuser med rettigheter i den felles havnegang. Også om disse dokumenter gjelder det altså at de bare inneholder en overdragelse av overdragerens rettigheter i det store fellesskap. Hvad kontrahentene har tenkt på og hvad kjøperen spesielt har ment å erhverve er sikkert i regelen nettop seterbolet med den tilliggende havnerett i fellesskapet. Hvem dette fellesskap — bygdenes samlede utmark — egentlig tilhørte, har i almindelighet neppe vært på tale eller vært ofret nogen nærmere tanke. Overdragelsene gir derfor ikke uttrykk for nogen bevisst eierrådighet, og allerede av den grunn må de være uskikket som utgangspunkt for en eiendomshevd.

At de dokumenter som gjelder disposisjoner over engeslåtter, setrer og havnerettigheter ikke med rette kan påberopes som grunnlag for eiendomsrett finner også, fremholder statens advokat, en avgjørende støtte i den høiesterettsdom om strekningene på Bjørkkjølen som er referert i Rettst. for 1896 s. 575.

Mens statens advokat således fremholder som en almindelig betraktning at de forskjellige

disposisjoner over engeslåtter m. v. i fjellstrekningene ikke kan tas som uttrykk for utøvelse av eiendomsrådighet, mener han dog at det er én strekning som i så henseende krever en særskilt omtale, nemlig *Magnilsjøtrakten*. Av de foreliggende opplysninger fremgår visstnok at engeslåtterne i Magnildalen, likesom i de øvrige seterdaler i feltet, fra slutningen av det 17de til annen halvdel av det 18de århundre var gjenstand for en utstrakt bortbygging. Og efter det som er opplyst om skyldsetningen av Magnilsjøtrakten i 1830 og hvad dermed står i forbindelse (se avsnitt VIII, 2), må det også antas at det prost Hagerup hadde erhvervet ved sitt opkjøp av slåtter i dette strøk ikke var annet eller mere enn nettop engeslåtterne, d. v. s. en begrenset bruksrett til slått i den felles utmark, almenningen. Imidlertid lar det sig ikke nekte at prost Hagerup tross den protest som blev fremsatt fra Niels Nielsen Hov, i virkeligheten fikk skyldsatt noget annet og mere, nemlig foruten engeslåtterne tillike en bestemt begrenset havnestrekning omkring slåtterne, og at det var den samlede skyldsatte strekning som blev overdradd til Engebret Estensen Røsten, likesom det også var selgerens bevisste hensikt å overdra eiendomsretten. Det kan visstnok reises tvil om selger og kjøper forsåvidt har vært i begrunnet god tro. Men da strekningen senere har vært gjenstand for særskilt omsetning og det sikkert må antas at de senere erhververe har vært i god tro, må det erkjennes at denne strekning i meget over hevdstid har vært betraktet av brukerne som særskilt privat eiendom. Imidlertid kan man med sikkerhet gå ut fra at bruken her som ellers har innskrenket sig til seterbruk og slått og altså ikke har gått utenfor vanlig almenningsbruk. Det spørsmål opstår da om det i det hele kan hevdes fra almenning så lenge den utøvede bruk ikke står i strid med — går utover — den rådighet som er hjemlet bygdefolket ved almenningslovgivningen. Som det fremgår av referatet i det foregående av advokatens prosedyre, mener han det må svares nei til dette spørsmål, idet han antar at rettslige disposisjoner, såsom salg og skyldsetningsforretninger, ikke kan danne grunnlag for hevd. Advokaten kan således heller ikke for Magnilsjøtraktens vedkommende erkjenne at den ved hevd er gått over i privat eie, til tross for at dette strøk står i en særstilling — fremholder han — i forhold til den øvrige utmark i feltet hvor både slåtte- og seterrettighetene må opfattes og også har vært utøvet som bruksrettigheter i et stort fellesskap.

Må det således antas at de dokumenter som foreligger om rettslige forføininger over skog- og fjellstrekninger i feltet, ikke danner tilstrekkelig grunnlag for privat eiendomsrett til de enkelte slåtter og havnestrekninger, blir det spørsmål å drøfte, uttaler advokaten, om «utmarken» kan antas å være gått over til en *bygd e a l m e n n i n g* eller et *bygd e s a m e i e*.

At fjellet skulde være gått over til å tilhøre herredene eller sognene som sådanne, kan det under ingen omstendighet foreligge noget grunnlag for å anta. Før formannskapslovene var det egentlig ingen organer som kunde ta sig av almenningene på herredets eller sognets vegne, og for tiden efter er det heller ikke opplyst noget om at herredet eller sognet som sådant har øvet nogen rådighet over disse strekninger, hvilket efter de foreliggende dommer om spørsmålet forøvrig heller ikke vilde være tilstrekkelig til å overføre eiendomsretten til herredet. Et annet spørsmål er det derimot om utmarken kan antas å være blitt et almindelig sameie for bygdens innvånere. Det må erkjennes at bygdefolket, snart sognevis eller flere sogn sammen, og snart grendevis, i ganske stor utstrekning har optrådt til varetagelse og regulering av felles interesser. Særlig fra slutningen av det 18de århundre og utover foreligger det en flerhet av dokumenter om disposisjoner av denne art. Heller ikke den slags disposisjoner kan imidlertid, fremholder advokaten, med føie påberopes som hjemmel for privat eiendomsrett. I den første tid av disse bygdens historie, da bebyggelsen og kreaturholdet var forholdsvis begrenset, var det fullt tilstrekkelig både av slåtter og av beite til å tilfredsstille alles behov. Fra slutningen av det 18de århundre og utover synes derimot ialfall enkelte trakter, som Vangrøftdalen og Kjurdalen og de strøk som lå nærmest bygden, å være blitt såvidt belagt med slåtter og setrer at de daværende brukere har forsøkt å stenge nye brukere ute. Dette har gitt anledning til fredlysninger og prosesser mot de inntrengende nybyggere. Grensespørsmålene er også blitt mere brennende og har gitt anledning til prosesser og særskilte overenskomster. Og endelig

har ønskeligheten av en mere rasjonell og økonomisk utnyttelse av beiter og slåtteland ledet til en rekke overenskomster som gir nærmere regler for utøvelsen av havne- og slåtteretten. Dette er i det vesentlige innholdet av de dokumenter det her gjelder, og disse dokumenter utelukker derfor ikke den forståelse at man her i virkeligheten bare har å gjøre med en beskyttelse av en fra gammel tid utøvet bruk og en regulering av bruksutøvelsen. At de disposisjoner som er foretatt har hatt nogen front mot staten som eier av almenningen, er det sikkert ingen som helst grunn til å anta. I så henseende er de foreliggende dokumenter nærmest nøytrale. Først i et par av de senere dokumenter er det brukt betegnelser som direkte peker på et eierforhold, se fredlysningen av Kjurudalen i 1854 (dok. 46 nr. 151) og havnekontrakten av 1860 mellom opsitterne på Breen, Nordvangen og Berg (dok. 46 nr. 160).

I virkeligheten kan det visstnok også sies at almenningsforholdet har vært på det rene temmelig langt ned i tiden og at almenningsopfatningen endog like til for nylig har gitt sig nokså tydelige utslag. I så henseende kan bl. a. henvises til at de av fogdene utstedte bygselsedler har vært kjent og påberopt av de private under prosesser o. l. langt inn i annen halvdel av det 19de århundre, se eksempelvis den i 1860 pådømte sak mellom John J. Trøan og opsitterne på Skogstad i Kvikne om slåtter og havning i Bråtthøa (dok. 46 nr. 159) og saken om Mosengseteren i Snuddalen, pådømt i 1876 (dok. 48 s. 177—178). Det går derfor ikke an å påstå at det gamle almennings- og bygselforhold har vært ukjent i Tolga i de siste menneskealdere. Det må visstnok erkjennes at forestillingen om staten som eier av fjellalmenningene i de senere år er trengt noget tilbake etterat statens direkte befatning med dem ophørte for 100—150 år siden. Men hermed er ikke sagt at opsitterne har hatt nogen bevisst opfatning av å være eiere av bygdens utmarksstrekninger. Man kan sikkert gå ut fra at de bruksberettigede har utøvet sin bruk i fjellet uten å gjøre sig op nogen mening om hvem fjellet tilhørte. Dette er et spørsmål som de overhodet ikke hadde nogen grunn til å tenke over. Mens det for almennings s k o g e n s vedkommende ofte kan være anledning til konflikter mellom almenningseieren og de bruksberettigede, har slikt konfliktstoff ikke foreligget med hensyn til fjellet. Her stod konflikten mellom de bruksberettigede innbyrdes og mellom innenbygds- og utenbygdsboende, og utviklingen førte med sig at det etterhånden dannet sig forskjellige havnelag som andre blev holdt borte fra med havning og slått. Og dette er ikke i strid med almenningsrettens regler, men er likefrem hjemlet i N. L. 3—12—3. Så lenge fjellalmenningene ikke var undergitt nogen lovordnet administrasjon, var det også den naturlige ordning at de bruksberettigede innen hvert havnelag optrådte til varetagelse av eget tarv, jfr. i denne sammenheng også høiesterrettsdom i Rettst. 1887 s. 655. Alle de forskjellige disposisjoner, prosesser, forlik, havnekontrakter o. s. v. som påberopes til støtte for påstanden om privat eiendomsrett er altså vel forenelige med strekningenes karakter av statsalmenning.

Om det som nevnt visstnok må antas at almenningsopfatningen i disse bygder er trengt noget tilbake i de siste menneskealdre, er det dog bemerkelsesverdige, uttaler statens advokat videre, at selve almenningsbetegnelsene ikke er gått ut av folks bevissthet. Av vidneførslen i forretningen fremgår at vidnene like til det siste har hørt strekningene ovenfor den utskiftede skog betegnet som «almenning» eller «bygdealmenning». Det viser sig altså at almenningsbetegnelsene fremdeles er levende. Riktignok forklarer alle disse vidner at almenningsbetegnelsene bare har vært brukt i betydningen bygdesameie og slett ikke som ensbetydende med statsalmenning. Men dette kan ikke tillegges nogen særlig vekt. Den kjensgjerning at almenningsnavnet har vært brukt og fremdeles brukes viser nemlig at det for de omtvistede strekninger ialfall ikke kan være tale om noget eiendomserhverv for en enkelt eller enkelte bestemte personer. Strekningene utgjør fremdeles et almindelig fellesskap for hele bygden, og spørsmålet blir derfor ikke om de er statsalmenning eller privat eiendom, men derimot om de er statsalmenning eller bygdealmenning eller det dermed ensbetydende bygdesameie. Når det er dette som er spørsmålet, må det være klart — og det stemmer også med de foreliggende rettsavgjørelser på dette område — at en strekning, hvis tidligere karakter av statsalmenning er godtgjort, ikke kan anerkjennes som bygdealmenning i betydningen bygdesameie, bare

fordi bygdefolket etterhånden har vennet sig til å legge en annen mening i betegnelsen «almenning» enn dette uttrykk oprinnelig har hatt.

At opsitterne har regnet sig som eiere av de strekninger som de har hatt i bruk, kan spesielt ikke støttes til de opplysninger som foreligger om optagelse av nye setrer i det 19de århundre. I almindelighet har visstnok både disse seteroptagelser fra de senere år og de oprinnelige vært knyttet til besiddelsen av allerede eksisterende engeslåtter, men det kan ikke antas at slåtteeierne har ansett besiddelsen av de spredte slåtter som tilstrekkelig hjemmel for optagelsen av seter. Hadde det vært den almindelige opfatning i bygden, vilde det neppe være blitt reist så mange vanskeligheter fra de eldre seterbrukeres side. Men selv om den opfatning delvis skulde ha gjort sig gjeldende at strekningene er privat eiendomsrett undergitt, kan en slik opfatning i og for sig ikke medføre nogen endring i det oprinnelige almenningsforhold. I denne sammenheng er det, fremholder advokaten, å merke at man i det hele må være ytterst forsiktig med å tillegge opplysninger om «rettsopfatningen i bygden» nogen særlig vekt. Ved avgjørelsen av de spørsmål det her gjelder, hvor for det første egeninteresser ikke kan undlate å gjøre sig gjeldende og som dernest avhenger av vanskelige juridiske distinksjoner, der vil man komme på altfor løs grunn hvis man skal holde sig til «rettsopfatningen i bygden». Vidneførslene for Høifjellskommisjonen viser best hvor uklart det hele blir når man går vidnene nærmere på klingene med hensyn til deres rettsopfatning.

I nær forbindelse med spørsmålet om betydningen av opfatningen i bygden står spørsmålet om opsitterne kan støtte sine eiendomspåstander til alders tids bruk. Når man må gå ut fra at opfatningen av det oprinnelige almenningsforhold i virkeligheten har holdt sig hos bygdefolket, må det dermed uten videre være gitt at det ikke kan bli spørsmål om å gi de private medhold på grunnlag av en foreliggende alders tids bruk. At det her ikke blir plass for å bringe reglene om alders tid til anvendelse, følger da også derav, uttaler advokaten bl. a., at alders tids bruk overhodet ikke er nogen erhvervs måte således som hevd. Alders tid er bare et bevismiddel som taper sin betydning når det føres bevis for forholdets opprinnelse, og dette bevis er i det foreliggende tilfelle ført.

I sin prosedyre kommer statens advokat også inn på spørsmålet om de omtvistede strekninger kan antas å være gått over til privat eiendom som følge av passivitet fra de offentlige myndigheters side eller ved at disse endog har truffet positive forføininger som innebærer en anerkjennelse av at disse strekninger er i privat eie. I så henseende anfører advokaten at det ganske visst forholder sig så at det offentliges direkte disposisjoner over fjellstrekningene ophørte i 1750-årene da foged Ruus sluttet med å utstede nye bygselsedler og likeledes sluttet med å kreve inn endel av de gamle engeslåtteavgifter (de «særlige» engeslettepenger). Imidlertid hadde strekningene dog ikke helt tapt administrasjonens oppmerksomhet. I den følgende tid førtes en ganske livlig korrespondanse mellom myndighetene om bygslinger og engeslåtteavgifter, og så sent som i 1785 er bygslingene på tale (jfr. dok. 45 nr. 57). I de følgende årtier synes derimot administrasjonens føling med disse strekninger å ha tapt sig, se således hvad fogden i Østerdalen i slutningen av 1830-årene uttalte om at han ikke hadde kunnet bringe i erfaring at det under de engeslettepenger m. v. som hittil var opkrevet var innbefattet avgifter for bruken av staten tilhørende eiendommer. At statsmyndighetenes passive holdning overfor de strekninger det her gjelder, eller uttalelser fra myndighetene om at det efter deres opfatning ikke finnes almenning i disse strekninger, skulde kunne medføre tap av statens eiendomsrett, er det ikke noget rettsgrunnlag for å anta. Uttalelser fra en foged eller en amtmann om at det såvidt ham bekjent ikke finnes almenninger i hans distrikt kan umulig behandles som en oppgivelse av statens eiendomsrett. Denslags uttalelser inneholder i høiden bare bevismomenter som i hvert enkelt tilfelle får tillegges den vekt de fortjener.

Når de private parter særskilt henviser til at de strekninger hvis karakter nu er omtvistet, ved nedsettelsen av Storskiftekommissjonen blev betegnet som et «utmarkssameie», og fremholder at statsmyndighetene dermed har opgitt eller avskåret sig adgangen til nu å gjøre gjeldende at disse strekninger er statsalmenning, bemerker statens advokat at spørsmålet om

grunneiendomsretten til de havnestrekninger som skulde utskiftes, overhodet ikke var gjenstand for nogen undersøkelse under de langvarige forhandlinger som gikk forut for nedsettelsen av Storskiftekommissjonen. I betegnelsen «utmarkssameie» ligger derfor på ingen måte noget bevisst uttrykk for at det offentlige intet eide innen storskiftefeltet. Sameiebetegnelsen skyldes nærmest en tilfeldighet, men når den først en gang var brukt, var det naturlig nok at den vilde gå igjen under de senere forhandlinger, så lenge eiendomsspørsmålet ikke blev tatt op til særskilt undersøkelse. Det er under disse omstendigheter klart at det måtte være full anledning til å reise spørsmålet om statens eiendomsrett da Storskiftekommissjonens formann bragte dette spørsmål på bane i sin skrivelse til Landbruksdepartementet av 31. mai 1898 (dok. 77 s. 6). Hvordan det vilde gått om utskiftningen var blitt gjennomført og deretter hadde stått upåanket i mere enn hevdstid før det offentlige var blitt opmerksom på sine rettigheter, er et spørsmål som ikke foreligger. Her er forholdet at utskiftningen i tide blev påanket og at Høiesterett underkjente den, nettop fordi utskiftningsretten hadde undlatt å avgjøre eiendomsspørsmålet.

Som tidligere nevnt har statens advokat i sine første innlegg gjort gjeldende at de utskiftninger av seterskog som fant sted i 1850—70-årene ikke kan anerkjennes som tilstrekkelig grunnlag for erhvervelse av privat eiendomsrett til disse strekninger. I sitt fjerde innlegg (dok. 228) har advokaten på dette punkt gjort en begrensning i sin oprinnelige almenningspåstand forsåvidt *Vingelen* angår. Visstnok blev, uttaler han, utskiftningene av seterskogen i *Vingelen* avsluttet så sent at hevdsperioden ikke var utløpet da det offentlige i juni 1900 gjorde påstand om eiendomsrett til seter- og slåttetraktene i storskiftefeltet. Men det må på den annen side erkjennes at den grenselinje som oprinnelig er antydnet fra statens side blir for nærgående, idet den ialfall for de øverste gårder ikke levner «hjemraster» av betydning. For å imøtekomme de private mest mulig og for å forenkle avgjørelsen av saken går det offentlige med på å erkjenne, uttaler advokaten, at alle de skogstrekninger som blev utskiftet i 1850—70-årene, med deri værende setrer og slåtter betraktes som gått over i privat eie. Derved vil almenningsgrensen i *Vingelen* bli trukket tilbake henimot en grenselinje som det offentlige bragte i forslag under storskiftet (se dok. 115). På enkelte punkter synes denne linje dog å være trukket for langt til fjells, således ved *Gjersjøen* som ligger helt utenfor den utskiftede skog og derfor bør anerkjennes som tilhørende almenningen. Advokaten presiserer at de deler av *Londalen* som ligger nordenfor de i 1850—70-årene utskiftede skogstrekninger, d. v. s. nordenfor *Slåbakengen* kort nordøst for *Mosedalstjønn*, fremdeles påståes anerkjent som almenning. Forøvrig blir almenningsgrensen i *Vingelen* i det vesentlige å trekke etter skogsgrensen, med de avvikelser som hensiktsmessighetshensyn måtte tilsi.

I en subsidiær prosedyre gjør statens advokat gjeldende at om man for markeslåttenes vedkommende måtte komme til det resultat at disse er gått over til privateiendom, så blir det allikevel betydelige strekninger tilbake som må anerkjennes som statsalmenning. Forholdet er i virkeligheten at store strekninger ligger praktisk talt uoptatt og unyttet, og det må være klart at statens almenningspåstand her blir å ta tilfølge idet det ikke engang kan bli spørsmål om noget hevdserhverv for de private. At det finnes uoptatte områder innenfor feltet blev, uttaler advokaten, også antatt av Storskiftekommissjonen, som i 1898 gjorde henvendelse til Landbruksdepartementet i den anledning (dok. 77 s. 6—8).

De private parters prosessfullmektig advokat *Samuel Johnson* fremhever med hensyn til det formelle spørsmål om utstrekningen av *Høifjellskommissjonens domsmyndighet* at kommissjonen bare er kompetent til å treffe avgjørelse for «høifjellsstrekningenes» vedkommende, og det vil praktisk talt si de strekninger som ligger over tregrensen. Som høifjellsstrekninger kan ikke betegnes andre trakter i *Tolga* på vestsiden av *Glomma* enn en del områder i den vestre og nordre kant av feltet. Disse strekninger er *Gjersjøhøgda*, *Ravalslettfjellets* og *Eventjønnhøas* østskråninger ned til *Gjersjøen*, *Svartåsfjellets* og *Bjørnåsfjellets* skråninger, *Ravalslettet* og *Sletthøas* skråninger mot *Bratthødalen*, *Bratthøa*, *Storhøgda*, *Dalfjellet* og *Orviltangen*, *Tverfjellflågan* med *Svartbekktangen*,

skråningene av Forelhogna og Buhogna med det sistnevnte fjells utløper Fjellsjøhøgda og i umiddelbar sammenheng dermed Dalbusjøens og Fjellsjøens omgivelser, Dalbusjøhøgda, Falkhytvola og Garåhøgda og endelig en liten strekning øst for Kjurudalsmana. Disse strekninger, som regelmessig ligger mere enn 1000 m. o. h. er, uttaler advokaten, de eneste som kan kalles høifjellsstrekninger i Tolga på vestsiden av Glomma. Kommisjonens mandat omfatter derfor heller ikke andre strekninger enn disse eller ialfall ikke strekninger som ligger lavere enn 930 meters koten på de foreliggende karter. Det må således antas, uttaler advokaten, at den overveiende del av det areal som omfattes av statens almenningspåstand ligger utenfor det område som kommisjonen har adgang til å behandle, og opsitterne må derfor gjøre innsigelse mot at almenningspåstanden forsåvidt blir tatt under behandling. At statens almenningspåstand i virkeligheten går videre enn kommisjonens kompetanse tilsteder, er det da også så meget lettere å fastslå som statens egen advokat i sitt første innlegg, samtidig med at han nedla sin almenningspåstand, vakte mosjon om å få Høifjellskommisjonens kompetanse utvidet til å omfatte også andre områder enn de egentlige høifjellsstrekninger.

I sin realitetsprosedyre begynner advokat Johnson med å fremholde at når det etter den almindelige opfatning er utgangspunktet for bedømmelsen av almenningsforholdene her i landet at alt uoptatt land tilhører staten, har denne opfatning ikke rot i norsk rettsbevissthet. Men selv om man i den foreliggende tvist mellom staten og opsitterne i Tolga går ut fra den opfatning det her er tale om, gir ikke dette noget som helst grunnlag for å anta at utmarksstrekningene i Tolga har vært statsalmenning i kjent tid. Når statens advokat mener å kunne regne med at utmarksstrekningene i Tolga, og endog nåleskogstrekningene i selve Glommas dalføre, har ligget som uoptatt land i kjent tid, er hans forutsetning nemlig feilaktig. Det forholder sig riktignok så at det forholdsvis begrensede område på vestsiden av Glomma som nu er en del av Tolga sogn, i det vesentlige ikke er blitt bebygget før i forholdsvis nyere tid. Men om Vingelen og Os gjelder det at det ikke finnes noget holdepunkt for å gå ut fra at bebyggelsen her er yngre enn i andre bygder i Østerdalen, f. eks. i Tynset hvor man bl. a. vet at det var kirke omkring år 1200. Tvertimot foreligger det positive opplysninger som viser at disse bygders historie går så langt tilbake som landets sikre historie overhodet rekker. Nevnes kan det således at det i Vingelen er gjort flere jordfunn helt fra vikingetiden. Bemerkesverdige er også de opplysninger som matrikkelen 1667 gir om størrelsen av gårdene i Vingelen og Os. Disse opplysninger leder med bestemthet til å anta at det i 1667 måtte være gått hundreder av år siden disse bygder først blev ryddet og bebygget.

Som det bl. a. fremgår av matrikkelen 1667, har gårdene i Vingelen og Os vært utstyrt med engeslåtter og setrer så langt tilbake i tiden som gårdenes historie overhodet rekker. Og i virkeligheten må det antas at det er markeslåtterne som likefrem har dannet grunnlaget for den første bosetning i disse bygder. Endog den dag idag gjelder det at erhvervelse av markeslåtter i stor utstrekning danner grunnlaget for rydning av nye gårder i bygden. Og jo lengere bakover man kommer i disse bygders historie, desto større rolle har markeslåtterne spillet i gårdsdriften. Det er «markaforingen» som har satt fot under oprydningen i bygden, og slåtterne har gjennom lange tider stått for den almindelige opfatning som den vesentligste bestanddel av et gårdsbruk. Under disse omstendigheter vilde det være helt urimelig å gå ut fra at opsitterne i gammel tid skulde ha oppfattet sitt forhold til markeslåtterne som vesensforskjellig fra det rettsforhold som forelå for hjemjordens vedkommende. Likesom det i nyere tid ikke har vært tvil i nogen slåtteeiers sinn om at de slåtter som lå til hans gård var hans eiendom på samme måte som jordveien hjemme — jfr. de opplysninger herom som er kommet frem i vidneforslen — således måtte det også i gammel tid være den eneste naturlige opfatning at slåtterne hørte med til gårdenes eiendomsområder. Da krongods i Vingelen og Os blev solgt i 1660-årene og senere, måtte det derfor også fremstille sig som selvgitt at det var eiendomsrett til slåtter og setrer som blev overført når disse herligheter fulgte med gårdene. Når opsitterne nu regner sig som eiere av de strekninger hvor de har sine slåtter

og setrer, og ikke bare som bruksberettigede i en almenning, kan de derfor likefrem støtte sig til de salg av krongodset — og senere det benefiserte gods — som har funnet sted.

Av de opplysninger som foreligger fra gammel tid om bosetningen i disse bygder kan derfor så langt fra sluttet at utmarksstrekningene har ligget som uoptatt land i kjent tid, at de tvertimot gir positivt grunnlag for å fastslå at disse strekninger har vært gjenstand for privat eiendomsrett så langt tilbake i tiden som opplysningene overhodet går.

Det foreligger da også andre opplysninger som gir sikre holdepunkter for å fastslå at utmarksstrekningene i Tolga var betraktet som privat eiendom både på 1700-tallet og tidligere. Av prosessene om Tolgens kronskog fra slutningen av 1700-tallet fremgår det således at de strekninger som kronskogen støtte op til i utmarken blev betraktet som eiendomsgrunn. Se løytnant Oppens kart av 1797 over kronskogen (dok. 124) hvor de tilstøtende strekninger er betegnet som «Tolgens sameye skouge eller bøygde almindinger» — en betegnelse som viser at opfatningen i disse bygder har vært den at en «bygdealmenning» er det samme som en sameieskog. Når foged Juel i sitt gårdemantall av 1739 (dok. 241) opplyste at utmarken i bl. a. Vingelen og Dalsbygden blev «holdt for bygdealmenning», må dette også være et avgjørende bevis for at strekningene ikke var kongens almenning. Og særlig bemerkelsesverdige er de opplysninger som foreligger om at hytteskriver Anders Richardsen så tidlig som i 1670- og 80-årene måtte kjøpe Øvre Hultdalen og flere strekninger av opsittere i Vingelen og Dalsbygden, etter at han først hadde forsøkt å få rådigheten over disse strekninger ved bygsling fra fogden (E. dok. 67 i 10de felt).

Når statens advokat hevder den opfatning at opkrevningen av engeslåtteeavgifter og utstedelsen av bygselledler på slåtter danner bevis for at de omtvistede strekninger har vært statsalmenning i kjent tid, kan riktigheten av denne opfatning, uttaler advokat Johnson, heller ikke erkjennes.

Hvad engeslåtteeavgiften angår, kan teorien om at denne var en jorddrottlig rettighet, «bygget på Kongens antagne eiendomsrett til almenningene», neppe være riktig. Engeslåtteeavgiften hadde ingen hjemmel i Lovboken, hverken i almenningsloven eller i leilendingsloven, og når slåtteeierne fant sig i dette påfunn fra statens side, var det utvilsomt fordi de anså kongen berettiget til å pålegge skatter, og fant det rimelig nok at man fikk betale litt skatt når man var eier eller bruker av slåttinger. Blandt dokumentene i forretningen finnes det også vidnesbyrd om at fogdene kalte engeslåtteeavgiften for en skatt. Som sådan var den fullt lovlig når enevollskongen bestemte det, men som en jorddrottlig rettighet vilde den ikke være lovlig.

Slåtteebygslingene var likefrem ulovlige som stridende mot N. L. 3—12—4, og det var forsåvidt riktig når foged Ruus lot dem falle bort og gå i glemmeboken. Når de i vel halv hundre år hadde vært temmelig almindelig praktisert, så skyldtes dette uten tvil nærmest to ting. For det første at det var om å gjøre å øke kongens inntekter, og at det etter innførelsen av eneveldet var i fogdenes personlige interesse å legge for dagen at de i så henseende var iherdige i sin virksomhet. Og for det annet at bøndene på sin side var interessert i å skaffe sig en formell adkomst til sine markeslåtter, en adkomst som kunde beskytte dem mot uberettiget bruk fra andre. Dette lot sig lettvint gjøre når man kunde gå til fogden og få bygselledel på markeslåtterne og dermed få sitt navn inn i bygselfortegnelsen. Hvad der er forklaringen til at man fra først av er kommet på den tanke å ta nettop bygselformen i bruk, kan vel ikke nu fastslåes med sikkerhet — det er mulig at det kan ha gjort sig gjeldende en uklær forestilling om at Lovbokens bestemmelse i 3—12—5 om adgangen til å slå høi i «alminding» fikk anvendelse også på bruken av slåtter i bygdens felles utmark. Men alle opplysninger leder til å anta at det er almuen selv som har begynt med å gå til fogden for å sikre sig enerådigheten til å slå de markeslåtter som forlengst tillå deres eiendommer. Overfor disse henvendelser fra opsitterne har så fogden grepet til den utvei å betrakte det strøk hvor markeslåtten blev antatt å ligge, som kongens almenning og utstede bygselbrev på slåtten. Hvis det ikke er på denne måte fogdenes bygselpraksis er kommet igang, vilde det ikke være til å forstå at fogdene

kunde ta så overfladisk på spørsmålet om almenning eller ikke almenning at de ikke engang gjorde sig den umak å anstille nærmere undersøkelser om beliggenheten av de bygglede slätter. Ved all annen bygsel var fogdene ialfall i regelen meget omhyggelige med å beskrive beliggenheten av det bygglede område, men ved den helt ulovhjemlede bortbygsling av slätter nøide de sig med en formodning om at vedkommende strøk var almenning, uten at de overhodet gjorde noget forsøk på å konstatere at slåttene virkelig lå i almenning.

Vi må altså gå ut fra, sier advokat Johnson, at bygslingene i første rekke finner sin forklaring i bøndernes ønske om å verne sin eiendom mot overgrep, og det er da også helt naturlig at eksemplet måtte smitte og at en hel «bygselri» kom igang. Men når dette er sammenhengen, er det klart at fogdenes bygselpraksis ikke danner noget bevis for at de strekninger hvor de bygglede slätter lå virkelig var kongens almenning — dette så meget mindre som bygslingene ikke kan betraktes som annet enn en kort episode i strekningenes historie. Når det offentlige nu vil grave frem dette minne om administrativ villfarelse og almuens naivitet for deri å søke hjemmel for en jorddrottlig stilling overfor de omtvistede strekninger, er denne optreden utelukkende bygget på en kontorteorier som ikke gir virkelige holdepunkter for å fastslå at disse strekninger har vært betraktet og behandlet som kongens almenning.

Mens dette gjelder om bygslingenes betydning i sin almindelighet, er det dessuten å merke at de foreliggende opplysninger om fogdenes bygselpraksis under ingen omstendighet kunde tillegges betydning som almenningsbevis med mindre det blev påvist bestemte områder som har vært gjenstand for bygsling. Men en slik påvisning har, fremholder advokat Johnson, ikke funnet sted. Advokaten gjennomgår en rekke av de markeslätter som nu tilligger gårdene og som er avlagt på Storskiftekommissjonens spesialkarter, og han mener å kunne fastslå at det for det alt overveiende antall slåtters vedkommende ikke i det samlede dokumentmateriale finnes noget som helst som peker på at bruken av de slätter som nu tilligger gårdene, har tatt sitt utgangspunkt i et bygselforhold. Hvad eksempelvis angår gårdene i Rødsgrenden i Vingelen, må man gå ut fra at det bare er et lite fåtall av denne grends mangfoldige markeslätter bl. a. i Londalen og Orvildalen som i sin tid blev tatt på bygsel av Rødsopsittere. Og heller ikke for de bygglede slåtters vedkommende kan utstedelsen av bygsel-sedler tas som bevis for at slåttene lå i almenning. Det sies i selve bygsel-sedlene at slåttene alltid hadde vært brukt under Rødsgårdene, og ikke minst når det gjelder disse bygslinger, må det være klart at opsitterne ikke hadde nogen annen hensikt med å løse bygsel-seddel enn å sikre sig sine eiendommers ukrenkelighet. At utstedelsen av bygsel-sedler til opsitterne på Rød heller ikke formådde å skape nogen forestilling hos opsitterne selv om en eiendomsrett for det offentlige, har vi da også positive vidnesbyrd om. Det er således oplyst at Amund Jonsen Rød i 1766, altså kort tid efter bygslingenes ophør, pantsatte for privat gjeld alle sine engeslätter i Orvildalen (dok. 89) — en disposisjon som ikke kan vise annet enn at pantsetteren betraktet slåttene som fullstendig fri eiendom. Og dette er ikke den eneste opplysning som går i denne retning. Såvel for Rødsgrendens slåttestrekninger som for de øvrige slåttestrekninger i feltet foreligger det en stor mengde opplysninger om at slåtteeierne har rådet over slåttene som sin eiendom — de har kjøpt og solgt dem, belånt dem, delt dem, belagt dem med havnegang, ryddet setervoller i dem eller fredet dem for havnegang, alt uten innsigelse fra nogen kant og åpenbart uten ringeste tanke på annet enn at de var bestanddeler av eiendommen i bygden.

Opsitternes prinsipale standpunkt er således, uttaler advokat Johnson, at det fra statens side overhodet ikke er ført noget almenningsbevis. Subsidiært hevder de at har de omtvistede strekninger i kjent tid vært statsalmenning, så har de under enhver omstendighet nu forlengst tapt sin almenningskarakter.

I så henseende fremholder advokaten for det første at allerede av h e n d e l s e n e av k r o n g o d s e t og det benefiserte gods må ha overført til opsitterne eiendomsretten til alle utmarksstrekninger i disse bygder. I eldre tid var markeslåttene og setrene som før nevnt den verdifulleste del av en gård, og det er da helt urimelig å legge den mening i

kongeskjøtene at disse ikke har overført annet enn en bruksrett til havnegangsgrunnen, slåttegrunnen og skoggrunnen. Den naturlige opfatning er at det har vært hensikten å overføre eiendomsrett også til disse strekninger og at dette også har vært forutsetningen fra kjøpernes side. Det det her kommer an på er hvordan de overdragelser fra det offentlige som er foregått i Tolga naturlig er å forstå, og uttalelsene i skrivelsen fra Rentekammeret av 28. september 1754 kan derfor ikke ha nogen ubetinget eller almindelig gyldighet selv om de angir et fortolkningssynspunkt som i og for sig kan være riktig når det gjelder overdragelse av rydningsplasser i anerkjente og administrerte statsalmenninger.

Videre kan det ikke være gjenstand for nogen rimelig tvil at opsitterne under enhver omstendighet er blitt eiere av de omtvistede strekninger ved hevd. I så henseende gjør advokat Johnson først den almindelige bemerkning at likeså visst som en enkelt mann kan hevde et stykke almenning ved å bruke og besidde det, likeså visst må en samling opsittere, en grend, kunne hevde i fellesskap en strekning som de sammen har brukt til havnegang uten tanke på annet enn at de eier den i fellesskap, eller hvor de uten motsigelse har brukt skogen som sameie og uten motsigelse har hugget der så ofte de har hatt bruk for det. Det er riktig nok at opsitterne i fellesskap — grenden, sognet eller bygden — i stor utstrekning har optrådt samlet til regulering og vern av et område som har vært ansett for ikke å vedkomme nogen utenforstående. Men disse disposisjoner gir ikke noget grunnlag for å fastslå at de strekninger det her gjelder har vært behandlet som almenning — i virkeligheten inneholder de tydelige vidnesbyrd om at ingen har vært sig noget almenningsforhold bevisst, men at man har ment at det som innenfor det samlede område ikke måtte være eiendom for enkeltmann det var eiendom for flere, altså sameie.

Hvad dernest angår de nærmere vilkår for et hevdserhverv, kan det ikke være nogen tvil om at opsitterne gjennom mange generasjoner har oppfattet sig som eiere av utmarksstrekningene. Dette gjelder således også hver eneste en av de omkring 3000 markeslåtter i feltet. Slåtteeierne har riktignok vært sig bevisst at slåttene i enkelte strøk var belagt med havnerett til beste for andre bruk enn det som slåtten hørte til, en rett til å havne dels hvert annet år, dels hvert år. I andre strøk har all havnegang vært helt utelukket (fredede slåtter). Men hvordan forholdet til havningen enn har vært ordnet, har det ikke falt nogen slåtteeier inn at han ikke skulde ha full eiendomsrett til sine slåtter. Det er først etterat det offentlige nu har gjort sin almenningspåstand gjeldende at endel folk i bygden som er interessert i å få andel i «uoptatte» områder har funnet å burde gi denne påstand sin støtte. Selv har advokaten, uttaler han, som formann i Storskiftekommissjonen fra første stund sett — advokat Johnson var formann i Storskiftekommissjonen fra 1897 (dok. 77 s. 6) — at storskiftefeltet både i utstrekning og avkastningsevne visstnok inneholdt overskudd over bygdens behov. Men aldri har han vært rokket i sin tro på at samtlige slåtter tilhører private som deres eiendom og ikke som en bruksrett i almenning.

Et avgjørende bevis for at slåtter — og setrer — har vært regnet for å være undergitt full eiendomsrett, ligger da også i den store mengde av rettslige disposisjoner som slåttene og setrene har vært gjenstand for. Både slåtter og setrer er i stor utstrekning blitt fradelt de forskjellige eiendommer og har senere gått gjennom kjøp og salg som særskilte eiendomsparceller. Aldri ser man en antydning om at en slått bare skulde være en lokalt begrenset bruksrett på statens eiendomsgrunn, eller at havneretten bare skulde være en eiendomsbruksrett i statsalmenning. Og heller ikke ser man nogensinne antydning fra det offentliges side nogen tanke om at disse mengder av skylddelinger, makeskifter og salg skulde være annet enn almindelige disposisjoner over eiendomsgrunn. Bemerkelsesverdige i så henseende er det at det praktisk talt aldri har hendt at skyldsetningsforretninger i de omtvistede strekninger har vært foretatt som skyldsetninger til matrikkelens forbedring.

Av statens advokat er det gjort gjeldende at bruken av en markeslått ikke overfor utverdenen fremtrer som en annen rådighetsutøvelse enn utnyttelsen av en bruksrett i almenning, og at hevd til eiendom allerede av denne grunn må være utelukket. Men når slåtteeieren ikke

bare slår sin slått, men også setter grenser for den, forstørrer eller forminsker den, når han frigjør den for havnegang, belaster den med havnegang til fordel for andre opsittere eller selv bygger seter på slåtten, eller når han selger deler av slåtten til andre, så må det vel medgis at slik behandler man bare det som er ens eiendom eller som man tror er ens eiendom. Og det er dog den bakvendte verden at staten krever en helt e k s t r a o r d i n æ r bruk av en markeslått eller en annen strekning som et nødvendig bevis for bevissthet om eiendomsrett. Man har et ganske annet bevis for eiendomsopfatningen deri at de private gjennom generasjoner muntlig og skriftlig har tilkjennegitt sig som eiere, ikke som bruksberettigede, og at den påståtte almenningseier aldri har sagt et ord for å uttale tvil om riktigheten av de privates opfatning, tiltross for at denne opfatning er kommet tilsyne i en mangfoldighet av tinglyste dokumenter om skylddeling, salg, arv, leie og pant. Det er heller ikke trolig, uttaler advokaten videre i denne sammenheng, at fremmede menn som f. eks. folk på Røros vilde kjøpe eller pantebelåne markeslåtter dersom disse ikke var regnet for å være vedkommendes eiendom. Og likeså litt er det trolig at utenbygds folk vilde kjøpe slåttestrekninger f. eks. til seter, hvis de kunde tenke sig at det kjøpte bare var bruksrettigheter for almuen i en statsalmenning som tillå bygden.

Det kan derfor ikke med rette bestrides at det er en virkelig eiendomsrådighet som har vært utøvet over de strekninger som nu fra statens side påståes å være statsalmenning. At denne eiendomsrådighet overfor utenverdenen fortrinsvis er kommet til uttrykk gjennom r e t t s l i g e forføininger, kan ikke utelukke et hevdserhverv. Når statens advokat hevder at besiddelse i god tro bare kan flytte eiendomsrett dersom b r u k e n skjer i likefrem strid med den virkelige eiers rett, er dette en teori som går altfor vidt. Men i den foreliggende sak er stillingen i virkeligheten også den at de privates forføininger over utmarksstrekningene har gitt det offentlige den sterkeste opfordring til i tilfelle å gi sig tilkjenne som den bedre berettigede. Statens representanter har gjennom lange tider kjent og fulgt bygdefolkets private disposisjoner. De har måttet forstå at disse disposisjoner var uforenelige med den opfatning at staten skulde være eier av utmarksstrekningene, men de har likevel tidd stille og har endog, så ofte det har vært anledning til det, mere eller mindre tydelig gitt positivt uttrykk for at staten ikke hadde nogen rett til å rå over de strekninger det her er tale om. At den rådighet som de private har utøvet over strekningene ikke under disse forhold skulde kunne danne grunnlaget for hevd, vilde være helt stridende mot norsk rettsopfatning. At spesielt en skylddelingsforretning må være tilstrekkelig til å «skille» en strekning fra almenning, må være klart, og det kan heller ikke være tvilsomt at deling og utskiftning av en strekning gir et slikt uttrykk for eiendomsrådighet at vilkårene for eiendomserhverv ved hevd forsåvidt foreligger.

Hvor urimelig den opfatning er at rettslige disposisjoner ikke kan være grunnlag for hevd, trer klart i dagen når statens advokat ut fra denne opfatning ikke engang vil erkjenne at M a g n i l s j ø t r a k t e n er gått over til privat eiendom. Det er fullt på det rene, og det erkjennes også av statens advokat, at Magnilsjøtrakten siden skyldsetningen i 1830 i enhver henseende har vært behandlet som privateiendom og at ingen av dem som har utøvet rådigheten over denne trakt overhodet kan være falt på den tanke at disse strekninger skulde tilhøre staten. Skulde Magnilsjøtrakten under disse forhold likevel kunne fastslåes å være statsalmenning idag, vilde dette være utslag av en teori som er helt uforenelig med norsk rettsopfatning og som, dersom den blev konsekvent hevdet, i virkeligheten vilde lede til at tvil kunde reises om eiendomsretten til kanskje den største del av de områder her i landet som hittil uten motsigelse fra noget hold har vært betraktet og behandlet som privat eiendom.

Like overfor den opfatning som statens advokat gjør gjeldende med hensyn til de forskjellige s k o g d e l i n g e r s betydning for hevdsspørsmålet, fremholder advokat Johnson at det standpunkt staten her inntar ikke er konsekvent. Efter den opfatning statens advokat hevder skulde en skogdeling i og for sig ikke kunne bringe almenningsforholdet til ophør. Men det er da merkelig at staten anerkjenner som privat eiendom de strekninger som Stor-skiftekommissjonen har kalt «den egentlige hjemskog». Man kan nemlig ikke uten videre gå

ut fra at alle de teiger som hører til hjemskogen har vært gjenstand for salgshugst eller andre disposisjoner som går ut over hvad almenningsretten hjemler. Selvfølgelig har det vært drevet salgshugst i mange av teigene, men det kan ingenlunde påståes at så har vært tilfellet med alle. Og på den annen side er det utvilsomt solgt ved, kanskje også tømmer, fra mangfoldige av de skogteiger som etter Storskiftekommisjonens gruppering hører til «den fra eldre tid delte seterskog», ja slikt salg må også antas å være foregått fra de strekninger som Storskiftekommisjonen kalte for «den uten gyldig teigedeling henliggende seterskog».

Statens advokat har under sin drøftelse av hvorvidt noen del av utmarksstrekningene i Tolga er gått over til privat eiendom, tatt sitt utgangspunkt i og lagt avgjørende vekt på Storskiftekommisjonens inndeling av skogstrekningene i tre klasser, likesom han har ment å kunne påvise at Storskiftekommisjonen også likefrem har uttalt sig om hvorvidt skogen i de forskjellige klasser kan antas å være undergitt privat eiendomsrett. Forsåvidt bygger han imidlertid, fremholder advokat Johnson, på et sviktende grunnlag. Når Storskiftekommisjonen inndelte skogstrekningene i feltet i tre klasser, berodde det ikke på tvil om at skogene tilhørte de private. Det var bare en forholdsregel som kommisjonen måtte gripe til fordi loddeierne ønsket å få spørsmålet om jaktretten løst i forbindelse med storskiftet. Skulde dette spørsmål tas med, måtte kommisjonen foreta et skjønn over hvor man på grunn av skogens egenskap av utmarkens vesentlige verdi måtte anse eieren av en skogteig som grunneier og dermed som ene innehaver av jaktretten, og hvor det var naturlig å betrakte forholdet på en annen måte og anse skogeieren, havnegangseiere og slåtteeiere som jaktberettigede i fellesskap. Storskiftekommisjonen har derfor heller ikke sagt noget om at skogdelingene i forhold til staten bare har omfattet en bruksrett til skogen og ikke grunneiendomsretten. Dens utredninger og uttalelser tar uttrykkelig bare sikte på det innbyrdes forhold mellom slåtterett, havnerett og skogeiendom, og det er derfor ganske ubeføiet å henvise til kommisjonens inndeling av skogen i tre klasser som en skjellen mellom privat skog og almenningsskog. Storskiftekommisjonen regnet all skogen for å være privat. Den gikk ut fra at den største del av skogstrekningene i feltet under enhver omstendighet var gått over i privat eie ved hevd. Dette gjelder ikke bare den egentlige hjemskog, men også de seterskogstrekninger som var delt i eldre tid. For selv om teigedelingen av disse strekninger på grunn av skogens beskaffenhet og den bruk som her kan utøves, ikke har vært skikket til i særlig grad å fremheve skogeieren som grunneier fremfor slåtteeieren eller de felles havnegangseiere, så har dog skogeieren ved å få sig tildelt sin teig fått fullstendig særeiendomsrett til skoggrunnen som sådan. Og denne særeiendomsrett kan like godt styrkes ved hevd fordi om noget enkelt område innenfor teigen tilligger en annen som slått, eller fordi om den samlede skoggrunn er undergitt felles havnegang. Hvad den skog angår som blev utskiftet ved skogdelingene i 1870—80-årene, var det derimot ennu ikke gått 30 år fra disse delinger da Storskiftekommisjonen blev nedsatt, og kommisjonen kunde derfor ikke gå ut fra at skogeierne like overfor havnegangs- og slåtteeierne her kunde påberope sig hevd som grunnlag for særeiendomsrett til skoggrunnen. Advokaten innskyter imidlertid her den bemerkning at disse strekninger nu må antas å være hevdet til eiendom for skogeierne, da mere enn 30 år var gått på den tid da Høifjellskommisjonen fikk felt i disse trakter. I denne sammenheng fremholder han at hevden ikke kunde avbrytes ved nedsettelsen av Storskiftekommisjonen eller ved denne kommisjons virksomhet. Storskiftet var jo ikke rettet mot staten, som overhodet ikke var part i forretningen, og hevden kunde ikke avbrytes bare ved at Landbruksdepartementet sendte sin skrivelse til Storskiftekommisjonen av 23. juni 1900 (dok. 77 s. 9).

At opsitterne må anerkjennes som eiere av de strekninger som er omtvistet, har også, fremholder advokat Johnson videre, et tilstrekkelig grunnlag i alders tids bruk. Av statens advokat er det bl. a. gjort gjeldende at alders tids bruk ikke kan komme i betraktning når det er «ført bevis for forholdets opprinnelse». Nu er jo imidlertid saken den at et slikt bevis til fordel for det offentliges standpunkt aldeles ikke er ført. Det har alltid rådet tvil og uklarhet på det offentliges side, mens de private alltid, selv i en periode av tilsynelatende

vikende og uklare disposisjoner, synes å ha hatt en bestemt opfatning av at deres slåtter, setrer og seterskog var gjenstand for deres private eiendomsrett.

Et selvstendig grunnlag for privat eiendomsrett til de strekninger som nu påstås å være statsalmenning foreligger også, uttaler advokat Johnson, i statsmyndighetenes egen optreden overfor disse strekninger. I så henseende er for det første å nevne bygslingenes ophør i 1750-årene. Når fogden sluttet med å utstede bygselsedler på slåtter og sluttet med å kreve inn engeslåtteeavgift av de slåtter som tidligere hadde vært bortbygset, er det klart at denne holdning fra statens egen representants side i fremtredende grad måtte styrke den opfatning hos opsitterne at de var eiere ikke bare av de slåtter som de uten bygsel hadde i bruk fra gammel tid, men også av de slåtter som de tidligere hadde tatt bygselseddel på. Der- nest er det å merke at statens representanter i den lange tid som er gått siden bygslingene ophørte, dels har forholdt sig fullstendig passive overfor de privates forføininger over utmarks- strekningene og dels endog har gitt positive uttrykk for at disse strekninger må ansees som undergitt privat eiendomsrett. De har gjennom 5—6 slektsledd forholdt sig helt passive overfor de mange skyldsetninger, salg, makeskifter og andre privatrettslige forføininger som har hatt markeslåtter, setrer og skogteiger eller skogandeler til gjenstand. De har gang på gang avgitt erklæring om at det ikke finnes statsalmenning i disse trakter, og de har også handlet ut fra den opfatning at strekningene var i privat eie. Det er således allerede bemerkelses- verdig at når det offentlige har vært eier innenfor feltet av en gård med tilliggende markeslåtter, slik som tilfellet var med Tolgens prestegård, så er disse markeslåtter blitt skyldsatt og solgt som selvstendig eiendom og ikke som rettigheter i almenning — se de foreliggende opplysninger om salget av «Londalsslåtten» og «Hundsjømyrslåtten» i 1882. Og av særlig betydning er det at da Storskiftekommissjonen blev nedsatt i 1893, blev utskiftningsfeltet med velberådd hu betegnet på en måte som klart tilkjennegav statens frafallelse av mulige almenningskrav. Feltet blev nemlig betegnet som et «utmarkssameie», til tross for at det offentlige var fullt opmerksom på at det i gamle dager var blitt utstedt kongeskjøter på en hel del eiendommer i disse bygder, og at engeslåtterne i feltet — hvis ordning innbyrdes og i forhold til havne- gangen nettop i første rekke var storskiftets oppgave — hadde vært gjenstand for bygsel fra det offentlige i gammel tid. Når statsmyndighetene under disse omstendigheter traff bestem- melse om at utmarksstrekningene skulde utskiftes som et sameie, må staten dermed likefrem ha avskåret sig adgangen til senere å gjøre den opfatning gjeldende at disse strekninger er statsalmenning.

I sin prosedyre har statens advokat subsidiært gjort gjeldende at det innenfor feltet finnes betydelige strekninger av uoptatt land og at almenningspåstanden derfor un- der enhver omstendighet må tas tilfølge for disse strekningers vedkommende. Det forholder sig imidlertid ikke så, uttaler advokat Johnson, at det finnes strekninger i feltet som er «uop- tatt» i den forstand at de overhodet ikke er tatt i bruk. Og det forholder sig da heller ikke så, som påstått av statens advokat, at Storskiftekommissjonen har sagt noget om at det finnes den slags uoptatte strekninger innenfor feltet. Hvad Storskiftekommissjonen har ment og sagt er at det på storskiftets tid fantes strekninger i utskiftningsfeltet som var mere enn tilstrekkelige til å tilfredsstille de daværende brukeres behov. Men kommissjonen var på det rene med at alle strekninger var brukt av opsitterne som deres eiendom. Dette gjelder således også de forholds- vis begrensede fjelltrakter i de nordlige og vestlige deler av feltet, og det foreligger derfor ikke for disse strekningers vedkommende noget grunnlag for å anta at de som uoptatt land er stats- almenning.

I forbindelse med gjengivelsen i det foregående av hovedpunktene i partenes prosedyre skal til slutt nevnes at styret for Østgårds havnelag — dette havnelag, som er organisert efterat Storskiftekommissjonen hadde avgitt sitt forslag til havnelagsordning, består av samtlige opsittere i Østgårdsgrenden, jfr. bl. a. part Ole Ingjerdson Engans forklaring den 5. juli 1924 — i skrivelse av 5. desember 1921 har avgitt en uttalelse om rettsforholdene i de nordre deler av Kjurudalen og Vangrøftdalen (dok. 167). I denne skrivelse, som såvidt

det kan sees nærmest går ut på å støtte statens almenningspåstand, heter det bl. a. at de nordre deler av Kjurudalen og Vangrøftdalen gjennom uminnelige tider har ligget til fri bruk for alle innvånere i bygden. Jakt og fiske har vært fritt i disse trakter, og snarefangsten har vært almindelig. Fra de samme trakter har bøndene hvert år kjørt hjem store mengder av høi, og denne bruk har pågått lenge før noget seterbruk blev oprettet. Slátteeierne har også brukt skogen i disse strøk til slåttenes behov, og enkelte har også brent smiekull. I den senere tid har imidlertid setereierne i traktene gjort forsøk på å tilegne sig eneretten over skogen og de øvrige herligheter. I 1886 foretok således setereierne i Kjurudalen en skogdeling uten at de — sies det i skrivelsen — «tok hensyn til de øvrige eiendomsberettigede». Denne skogdeling er ugyldig og må annulleres. Senere har setereierne bl. a. hindret slátteeierne i å kjøre hjem ved fra deres egne slåtteng og har fredlyst et jaktfelt som de har leid bort. Disse strekninger har imidlertid, som de gamle bygselsedler viser, vært statens eiendom, og efter havnelagsstyrets mening finnes det intet bruk som har erhvervet nogen eiendomsrett over skoggrunnen i disse trakter efter den tid da bygselsedlene blev utstedt. Av opsitterne i Breensgrenden (Breen og Nordvangen) hevdes det at skogdelingskontrakten av 1791 frakjenner Østgård all rett nordenfor den skoglinje som da blev trukket op. Men denne skogdeling gjaldt selvfølgelig bare de strekninger av skogen som da blev undergitt bytte — det ubyttede blev, heter det i skrivelsen, «betraktet som felles eie». Det er da også på det rene at det ikke er bare Breensgrenden som efter skogdelingen av 1791 har utøvet rådighet i de trakter det her gjelder. Nevnes kan det således at endel Østgårdsopsittere i 1870—80-årene solgte sine slátteeng i Falken til en opsitter i Os, og her er det siden den tid oprettet fire seterbruk uten innsigelse fra Breensgrenden. Og likeledes er det i Sättåhaugen oprettet flere seterbruk av folk fra Os. Dette er, heter det til slutt i havnelagets skrivelse, enkelte eksempler blandt mange på at disse trakter «har vært brukt som felleseie». Det finnes her overflødig beite som også brukene i Østgårdgrenden har rett til å nyde godt av, og det må være statens plikt «som den rettmessige eier» her å ta saken i sin hånd og gi Dalsbygdens befolkning det som skal være grunnlaget for bygdens videre utvikling.

XII. Høifjellskommisjonens bemerkninger.

Det er fra de private parters side gjort gjeldende at betydelige strekninger av det område som ligger innenfor de av statens advokat antydende grenser for en statsalmenning i 9de felt, ikke er «høifjell» i høifjellslovens forstand og at kommisjonen derfor savner adgang til for disse strekningers vedkommende å påkjenne i realiteten den almenningspåstand som er nedlagt. Om det spørsmål som her er reist skal kommisjonen bemerke at det ialfall for de høiereiggende skogbare strøk og de indre deler av de dalfører som gjennemskjærer fjelltraktene — det vil si for den alt overveiende del av det område som er påstått å være statsalmenning — ikke kan være begrunnet tvil om kommisjonens myndighet efter høifjellsloven. Spørsmålet om det i disse trakter finnes statsalmenning må derfor under enhver omstendighet få sin løsning, og det vil da bero på det resultat kommisjonen forsåvidt kommer til om det har nogen praktisk betydning å avgjøre med større bestemthet hvor grensene for kommisjonens myndighetsområde går. At det under disse omstendigheter er unødvendig å gå nærmere inn på kompetansespørsmålet, vil fremgå av det følgende.

Om bedømmelsen i realiteten av det foreliggende almenningsspørsmål skal kommisjonen først bemerke at dette spørsmål for Galågrendens vedkommende står i en vesentlig annen stilling enn i de øvrige bygder, hvad de almindelige utgangspunkter for avgjørelsen angår. Om Galågrenden er det ikke bare på det rene at den blev bebygget på en tid da Os og Dalsbygden var gamle bygder, men det må også ansees som sikkert at det var en invasjon nordfra som foregikk da bosetningen ved Galåen begynte — det var folk fra Røros som slog sig ned her efterat Rørosverket var anlagt. Det er da naturlig å gå ut fra at rettsforholdene

i dette strøk i vesentlig grad kan ha tatt preg av rettsopfatningen i bygdene nordenfor, og dette så meget mere som Galågrenden helt fra den første bosetning av må antas å ha hatt sin nærmeste forbindelse med disse bygder og ikke med bygdene sønnenfor. Bemerkesverdig er det da også at Galågrenden i eldre tid, skjønt den visstnok hørte med til Tolga tinglag, var en del av Røros prestegjeld — se opplysningene i avsnitt III hvor det også er nevnt at Galågrenden siden 1917 hører til Røros eller nu Røros landsogns herred. Etter det som foreligger fra eldre og nyere tid om Galågrendens sammenheng med bygdene nord for «stiftsgrensen», er det kommisjonens opfatning at spørsmålet om det er statsalmenning i 9de felt oppløser sig i to helt selvstendige og sideordnede spørsmål, det ene om det er statsalmenning i de fjellstrekninger som hører til Vingelen, Tolga og Os, det annet om Galågrendens forøvrig meget begrensede fjelltrakter i Røros landsogn er statsalmenning. Hvert av disse spørsmål skal i det følgende bli gjort til gjenstand for særskilt behandling, og først skal drøftes det av dem som med hensyn til den praktiske rekkevidde stiller det annet helt i skyggen, nemlig spørsmålet om det er statsalmenning i de fjelltrakter som hører Vingelen, Tolga og Os til.

I sin utredning av almenningsspørsmålet tar statens advokat sitt utgangspunkt i det han mener å kunne fastslå om den første bosetning i Tolga — Tolga prestegjeld — og om rettsforholdene i eldre tid i de skogstrekninger som omgir de bebyggede trakter. Det er også iønespringende at en klarlegning av disse forhold er av vesentlig betydning som grunnlag for bedømmelsen av rettsforholdene i de fjellstrekninger som hører til disse bygder. Forholder det sig så at de strøk i Vingelen, Tolga og Os som nu er bebygget, eller deler av disse strøk, har ligget som uoptatt land like til på 1600-tallet, eller kan det — som statens advokat hevder — konstateres at de store skogstrekninger, bortsett fra skogen i gårdenes nærmeste omgivelser, har vært statsalmenning endog så sent som omkring år 1800, trenger det ingen nærmere påvisning at dette vil kunne gi betydningsfulle bidrag til et almenningsbevis for fjelltraktens vedkommende. Kan derimot intet fastslåes om almenning i kjent tid i de nuværende bygder eller i skogtraktene, så er det dermed gitt at et almenningsbevis for fjellstrekningene må bygges på et helt selvstendig grunnlag.

Med hensyn til bosetningshistorien fremholder statens advokat at bebyggelsen i Vingelen og Os (Dalsbygden), om den enn er eldre enn i Tolga sogn, ikke kan antas å gå særlig langt tilbake i tiden. Kommisjonen skal om den forutsetning som det her er gitt uttrykk for bemerke at det for disse bygders vedkommende — Vingelen og Os — ikke foreligger opplysninger om bosetningens elde som overhodet gir noget utgangspunkt for bedømmelsen av rettsforholdenes utvikling. Det som med sikkerhet kan sies — jfr. fremstillingen i avsnitt V foran — er for det første at på den tid da matrikkelen av 1667 blev til måtte bosetningen i Vingelen og Os være kommet meget langt utover et nybyggerstadium. Det er dernest på det rene at gårder i disse bygder er nevnt i jordebøker fra begynnelsen av 1500-tallet, mens det etter det som foreligger ikke finnes nogen optegnelse om disse gårder fra tidligere tid. Det er etter kommisjonens mening klart at det etter dette overhodet ikke kan fastslåes noget om på hvilken tid Vingelen og Os er blitt bebygget. Særskilt skal bemerkes at om det enn forholder sig så at gårder i disse bygder ikke er nevnt i jordebøker fra tidligere tid enn 1500-tallet — hvad statens advokat spesielt påberoper sig til støtte for den opfatning han gjør gjeldende — gir dette intet holdepunkt for slutninger om bygdens opprinnelse. Det er i så henseende nok å henvise til at heller ikke nogen gård i Tynset er nevnt i eldre jordebøker, mens det samtidig er fullt på det rene at Tynset må være blitt bebygget ialfall flere hundre år før 1500. Det foreligger nemlig opplysninger om at det blev innvidd en kirke i Tynset allerede i begynnelsen av 1200-tallet (Rygh, Norske Gårdnavne III s. 397).

I sin prosedyre om bosetningshistorien og dens betydning har statens advokat særskilt henvist til at en stor del av gårdene i Vingelen og Os var krongods i den eldste kjente tid. Han fremholder som sannsynlig at når disse gårder tilhørte kronen, hadde dette sin likefremme grunn i at de var ryddet i kongens almenning. Kommisjonen skal bemerke at grunnlaget for disse betraktninger svikter når det som allerede nevnt overhodet ikke lar sig fastslå

noget om på hvilken tid Vingelen og Os er blitt bebygget. For alt det vi vet kan dette være skjedd i en periode som ligger flere århundreder forut før 1500-tallet, og da er det etter kommisjonens mening klart at det ikke vilde være forsvarlig å gå ut fra, eller å regne med en sannsynlighet for, at de gårder som tilhørte kronen på 1500- eller 1600-tallet, var krongods av den grunn at de var ryddet i kongealmenning. Det er en kjent sak at en meget stor del av det jordegods på forskjellige kanter av landet som i eldre tider, således i begynnelsen av 1600-tallet, tilhørte kronen, var tidligere privateiendom som var kommet i kronens eie ved særskilt adkomst — således ved gave eller ved forbrytelse av jordegods — og det kan etter det som foreligger ingenlunde betegnes som usannsynlig at dette også er sammenhengen med at kronen hadde eiendom i Vingelen og Os i den eldste kjente tid. Det er forøvrig å nevne at Tynsets historie stiller også de betraktninger det her gjelder i det rette lys. I Landkommisjonens jordebok av 1661 er samtlige gårder i det nuværende Tynset prestegjeld på én nær opført som kronens eiendom, men det kan som nevnt ikke være tvilsomt at Tynset måtte være bebygget i begynnelsen av 1200-tallet.

Som det fremgår av bemerkningene i det foregående mener kommisjonen at det man har å gå ut fra er at opplysningene om bosetningen i Vingelen og Os taper sig i en ukjent fortid. Og hermed er det sagt at selve bosetningshistorien ikke gir holdepunkt for nogen begrunnet formodning om, enn si noget bevis for, at disse bygder har ligget som uoptatt land inn i en periode som det overhodet lar sig gjøre å tidfeste.

Hvad dernest Tolga angår — det nuværende Tolga sogn — ligger bosetningshistorien her i et langt klarere lys. Det er på det rene at gården Erlie, som ligger i grensestrøket mot Os, var til da Landkommisjonens jordebok blev utarbeidet i 1661 — uten at det vites noget om hvor gammel denne gård da var — men som omtalt i avsnitt V foran må man visstnok gå ut fra at den nuværende bygd forøvrig, fra Erlie og sydover på begge sider av Glomma, lå som en ubebygget skogstrekning helt til 1660-årene, da Tolgens smeltehytte blev anlagt. Spørsmålet er da om dette i virkeligheten er ensbetydende med at den største del av den nuværende bygd i Tolga var uoptatt land eller kongens almenning så sent som i annen halvdel av 1600-tallet. At så var tilfellet, synes Ivar Sæter i sin bok om Tolga uten videre å ha gått ut fra. Den samme opfatning hevder, såvidt skjønnes, statens advokat i sin prosedyre både i 9de og i 10de felt, mens de private parter i begge disse felter på dette punkt synes å innta en noget usikker holdning. Kommisjonen har ansett det for å være av vesentlig betydning å få bragt klarhet over det spørsmål det her gjelder og har allerede i et tidligere avsnitt gitt en utredning av spørsmålet, se avsnitt V, 1 foran, jfr. også avsnitt V av kjennelsen i 10de felt. Av det som der er sagt fremgår at det etter kommisjonens mening er helt feilaktig å gå ut fra at nogen del av den nuværende bygd i Tolga lå som uoptatt land eller kongealmenning på den tid da smeltehytten blev anlagt. De foreliggende opplysninger går med stor bestemthet ut på at de strekninger det her gjelder blev regnet for å høre til de tilstøtende gårder i det daværende Vingelen sogn — Åsen, Vangen og Erlie — som deres eiendomsgrunn, og ikke minst er det av interesse å konstatere at også Rørosverkets vedkommende måtte innrette sig overensstemmende med denne opfatning. At dette syn på strekningene som gjenstand for privat eiendomsrett allerede i 1680-årene blev hevdet og gjennomført fra bøndenes side også med hensyn til trakter i større avstand fra Glomma — således skogstrekningen Øvre Hultdalen som hytteskriver Anders Richardsen så sig henvist til å kjøpe av oppsitterne på Østgård i Dalsbygden — skal bli omtalt nedenfor i forbindelse med utredningen av rettsforholdene i skogstrekningene i eldre tid.

Likeoverfor det som således foreligger om at det i tiden omkring anlegget av Tolgens hytte gjorde sig en klar eiendomsopfatning gjeldende med hensyn til det strøk hvor hytten blev bygget og bygden efter hvert blev ryddet, kan de opplysninger som matrikkelen av 1723 inneholder om gården Melle Tolgenslien ikke tillegges nogen betydning. I matrikkelen 1723 er denne gård opført blandt rydningsplasser som ikke tidligere har vært skyld-satt, og med bemerkning om at den tilhører kongen. Sammenhengen med at denne gård var

blitt krongods er ikke bragt på det rene, men det er efter kommisjonens mening under enhver omstendighet klart at det efter det som ellers foreligger ikke går an å gå ut fra at når gården tilhørte kronen var det fordi den var ryddet i strekninger som var kongens almenning.

Kommisjonen er således av den opfatning at *Tolgas* bosetningshistorie så langt fra gir holdepunkt for å anta at bygden har ligget som uoptatt kongealmenning i en tid som tilnærmelsesvis sikre opplysninger går tilbake til, at det tvertimot foreligger positivt bevis for at disse strekninger var eiendomsgrunn på den tid da rydningen av den nuværende hovedbygd i *Tolga* begynte. Etter det som tidligere er sagt om *Vingelen* og *Os* er det hermed på det rene at et almenningsbevis for fjelltraktene ikke har nogen støtte i opplysninger om den første bosetning i bygdene i *Tolga* prestegjeld.

I det foregående er ikke omtalt de opplysninger som foreligger om bosetningen i de til *Tolga* og *Os* hørende dalfører som ligger i traktene mellom *Glomma* og *Femundsjøen*. Rettsforholdenes utvikling i disse strøk har sitt utgangspunkt i forhold som overhodet ikke berører vestfjellet — jfr. opplysningene i avsnitt VI om *Rendalsalmenningen* og den *Tolgen-Femundske* almenning — og det trenger efter kommisjonens mening ingen nærmere forklaring at opplysninger som knytter sig til disse trakter er uten betydning ved bedømmelsen av vestfjellets rettsforhold. Når *Galågrendens* bosetningshistorie ikke er omtalt i det foregående, henvises forsåvidt til det som tidligere er nevnt om almenningsspørsmålets stilling for dette strøks vedkommende. Det er efter kommisjonens mening klart at opplysninger om den rettsopfatning som kom til uttrykk da folk fra *Røros* slo sig ned i denne trakt — eller opplysninger om rettsforholdenes utvikling, hentet fra *grendens* senere historie — hverken i den ene eller den annen retning kan tillegges betydning ved bedømmelsen av om almenningsbevis skal ansees ført for de fjellstrekninger som hører til *Vingelen*, *Tolga* og *Os*.

Om de *skogstrekninger* i *Vingelen*, *Tolga* og *Os* som var gjenstand for minnelig utskiftning mellom opsitterne i årene omkring 1800 gjør statens advokat gjeldende at disse strekninger ennå på den tid da utskiftingene blev satt igang lå som statsalmenning. Dette var, fremholdes det, også tilfellet med de *barskogstrekninger* i selve *Glommas* dalføre som ikke lå i gårdenes umiddelbare nærhet. Som en almindelig begrunnelse for denne opfatning anføres det at gårdene i disse bygder blev ryddet i strekninger som var kongealmenning, og at rydningen ikke kunde medføre at bygdenes «utmark» i sin helhet tapte sin karakter av almenning. Det kunde bare være tilfellet med de *skogstrekninger* som lå like inn til gårdene, mens utmarken forøvrig fremdeles blev liggende som kongealmenning. Kommisjonen skal bemerke at grunnlaget for denne betraktning i ethvert fall måtte være at de strøk i disse bygder hvor selve gårdene ligger kunde fastslåes å ha ligget som kongealmenning i kjent tid. Som tidligere nevnt lar dette sig imidlertid ikke konstatere, således heller ikke for *Tolga* sogns vedkommende. Det eneste som med sikkerhet kan sies er at en gang i en svunnen tid må også de bebyggede strøk ha ligget som uoptatt land, men det er klart at en forutsetning herom ikke gir noget som helst holdepunkt for å gå ut fra at de store *skogstrekninger* fremdeles lå utenfor privat eiendomsrådighet på den tid som vårt virkelige kjennskap til disse bygders fortid går tilbake til, det vil si i annen halvdel av 1600-tallet.

Spørsmålet om det i kjent tid har vært statsalmenning i *skogtraktene* må derfor bedømmes utelukkende på grunnlag av opplysninger som knytter sig til selve disse trakter. Kommisjonen skal i det følgende gå inn på en nærmere vurdering av det opplysningsstoff som her kommer i betraktning, og skal først i det vesentlige holde sig til de deler av dette stoff som statens advokat særskilt har påberopt sig til støtte for den opfatning han gjør gjeldende.

Som allerede antydnet i avsnitt VI foran kan det for almenningsspørsmålet i det hele ikke tillegges nogen betydning at *matrikkelen* av 1667 ved endel gårder i *Vingelen* og *Os* har en bemerkning om at gården har fiskeri «i almindingen». Heller ikke kan det legges nogen vekt på de opplysninger som foreligger om uttalelser fra offentlige myndigheter om *milegrensens* betydning som skille mellom bøndernes eiendom og en tilstøtende kongealmenning. Disse uttalelser er altfor generelle og heller ikke tilstrekkelig bestemte til at de

kan tillegges betydning ved bedømmelsen av rettsforholdene i de enkelte bygders utmarksstrekninger. Så meget betenkeligere vilde dette være som det er helt på det uvisse i hvilken utstrekning de foreliggende uttalelser også gir uttrykk for det som var rettsopfatningen hos bøndene selv. Hvad særskilt bygdene i Tolga prestegjeld angår, er det ellers å bemerke at om man hadde kunnet anse sig berettiget til å legge nogen vekt på de gamle uttalelser om milegrensen, vilde dette ialfall ikke gi noget bidrag til et bevis for at de egentlige skogstrekninger har vært almenning i kjent tid.

Oplysningene om de fredlysninger av kongens almenninger som fant sted på 1600- og 1700-tallet må også settes ut av betraktning i den henseende det her er tale om. Bortsett fra foged Steinkuls fredlysning av Elverums almenning i 1678 blev det, såvidt det kan sees, ikke før i 1770-årene utferdiget nogen fredlysning som inneholdt en nærmere beskrivelse av de fredlyste strekninger beliggenhet. I amtmann Holcks fredlysning av 1776 — som kommisjonen senere kommer tilbake til — var de strekninger som blev fredlyst som kongens almenninger nøiaktig beskrevet, men denne beskrivelse omfattet ikke nogen del av de trakter hvis rettsforhold i eldre tid det her gjelder. Om det på den annen side kan tillegges nogen betydning at disse trakter ikke blev tatt med i fredlysningen av 1776, er et spørsmål som senere skal bli drøftet.

I tilslutning til uttalelser av arkivkonsulent Tank har statens advokat — forøvrig ikke bare med skogtraktens rettsforhold for øie — fremholdt at foged Christian Juels gårdemanntall av 1739 gir et viktig bidrag til bevis for at det fantes kongealmenning bl. a. i Tolga prestegjeld på den tid da dette gårdemanntall blev forfattet. At foged Juels gårdemanntall med rette kan tillegges en sådan betydning, kan kommisjonen ikke finne. I rubrikken for «kongl. almindingskove» har foged Juel under «Vingelens prestegjeld» og Dalsbygdens anneks anmerket at «udmarcken holdes for bøyde alminding hvor der hugges sætved og brendes kull til Røraas kaaberverek samt der underliggende Tolgens smeltehytte», og den samme eller en tilsvarende anmerkning er gjort under Tynset, Tyldalen, Kvikne og Inset, likesom det under Lilleelvedalens anneks (Alvdal og en del av Foldalen) heter at «een miil fra bøyden på den vestre siide af Glommen elv holdes for bøyde alminding til Gulbrandsdalen imodstøder». Kommisjonen skal bemerke at det efter det som foreligger om bruken av ordet «bygdealmenning» på 1700-tallet ikke er mulig, bare på grunnlag av at gårdemanntallet betegner utmarksstrekningene i endel bygder som «bygdealmenning», å opgjøre sig nogen sikker mening om hvilken rettslig karakteristikk foged Juel i virkeligheten har ment å gi av disse strekninger. Imidlertid må det efter kommisjonens mening vekke opmerksomhet at foged Juel i sin anmerkning om kongealmenninger i Elverum, Åmot og Elvedalen (Storelvedalen) har brukt en helt annen uttryksmåte enn den som foran er gjengitt, idet det der heter at de almenninger som opføres i rubrikken for «kong. almindingskove», er «hans kongl. Maj.ts tilhørende». Nu er det ganske visst så at almenningene i Elverum, Åmot og Storelvedalen var særskilt matrikulert, men det er uten støtte i særlige holdepunkter vanskelig å tro at sammenhengen med den iønespringende forskjell i uttryksmåten bare skulde være den at fogden om «utmarksstrekningene» i de nordre Østerdalsbygder har villet si at de var kongealmenninger som ikke var særskilt matrikulert. Foged Juel var nemlig fullt fortrolig med å betegne som kongealmenning strekninger som ikke hørte til de matrikulerte almenninger. Han hadde i sin lange embedstid — i 1739 hadde han vært foged i omkring 35 år — utstedt en rekke bygsesdler på engesletter i fjellstrekningene i det gamle Tynset prestegjeld, og han hadde stadig betegnet disse engesletter som liggende i kongens almenning, mens det ikke kan sees at han ved nogen anledning har brukt uttrykket «bygdealmenning» om de strekninger som blev bygslet bort. Det er under disse omstendigheter bemerkelsesverdig at han i gårdemanntallet av 1739 — som efter overskriften bl. a. skulde gi opplysning «om nogen kongelige almindingskove findes», og som hadde en særskilt rubrikk for «kongl. almindingskove» — sier om utmarksstrekningene bl. a. i Tolga at de «holdes for bøyde alminding». Så meget må efter kommisjonens mening være klart at det efter det som fore-