

Sygn. akt I ACz 144/19

## POSTANOWIENIE

Dnia 27 marca 2019 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Jan Kremer

Sędziowie: SSA Rafał Dzyr

SSA Grzegorz Krężolek (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 27 marca 2019 roku w Krakowie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z protestu wyborczego wnioskodawcy M. Ż. (1)

przy uczestnictwie Komisarza Wyborczego w K.(...)i Przewodniczącego Miejskiej Komisji Wyborczej w S.

o stwierdzenie nieważności wyborów

na skutek zażalenia wnioskodawcy

od postanowienia Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 30 listopada 2018 r.

sygn. akt I Ns 518/18

P o s t a n a w i a

**Oddalić zażalenie.**

SSA Rafał Dzyr SSA Jan Kremer SSA Grzegorz Krężolek

Sygn. akt I ACz 144/19

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy w Kielcach pozostawił protest wyborczy M. Ż. (1) bez dalszego biegu.

W uzasadnieniu wskazał, że w dniu 9 listopada 2018r. M. Ż. (1) wniósł do Sądu Okręgowego w Kielcach protest wyborczy przeciw ważności wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego przeprowadzonych w dniu 21 października 2018 r. Wnioskodawca domagał się stwierdzenia nieważności wyborów do Rady Miejskiej w S. w okręgu wyborczym nr (...).

W uzasadnieniu protestu wnioskodawca wskazał, że w drodze wyborów samorządowych kandydowało 3 radnych – wybrano K. P. (1), lecz nie powinien znaleźć się w wykazie kandydatów do Rady Miejskiej, albowiem nie zamieszkuje na stałe od 3 lat na terenie gminy (...), w której kandydował.

Z dokonanych ustaleń wynika, że na terenie gminy (...) jest jedynie zameldowany w miejscowości C. , a od zawarcia związku małżeńskiego, tj. od 3 lat zamieszkuje i przebywa z żoną i dzieckiem u swego teścia w miejscowości M. gm. K., woj. (...).

W ocenie wnioskodawcy K. P. (1) nie powinien się znaleźć w wykazie kandydatów do Rady Miejskiej w S. ani widnieć w spisie wyborców.

W rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy wskazał, że protest wyborczy został wniesiony w terminie wskazanym w art. 392 ustawy z dnia 5 stycznia 2011r. Kodeks wyborczy. Spełniał również pozostałe wymogi formalne określone w tym przepisie tj. sformułował zarzuty oraz wskazał dowody, na których opiera swoje zarzuty.

Sąd Okręgowy uznał, że protest podlegał pozostawieniu bez dalszego biegu albowiem dotyczył sprawy, co do której w kodeksie przewiduje się możliwość wniesienia skargi lub odwołania do sądu lub właściwego organu wyborczego przed dniem głosowania Sąd argumentował wskazując, że wnioskodawca przed wyborami miał prawo wnieść reklamację do wójta na nieprawidłowości w rejestrze wyborców, a następnie, w razie jej ewentualnego nieuwzględnienia, skargę do sądu rejonowego, jeśli uważał, że kandydat na radnego nie zamieszkuje stale na obszarze gminy.

Z możliwości takiej wnioskodawca jednak nie skorzystał.

Zażalenie na powyższe postanowienie złożył wnioskodawca M. Ż. (1), zaskarżając je w całości.

Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił:

1. naruszenie art. 393 § 2 § 3 kodeksu wyborczego poprzez jego błędne zastosowanie i pozostawienie protestu wyborczego bez rozpoznania w sytuacji gdy Sąd błędnie ustalił, że wnioskodawca nie wniósł reklamacji i skargi na błędny zapis w rejestrze wyborców, podczas gdy wnioskodawca składał tego rodzaju środki prawne mające na celu usunięcie ze spisu wyborców w gminie (...) K. P. (1)
2. naruszenie art. 11 § 1 pkt 5, art. 10 § 1 pkt 3 litera a) oraz art. 82 § 1 pkt 2 ustawy kodeksu wyborczego polegające na tym, że Sąd Okręgowy nie zbadał czy K. P. (1) mieszkał na obszarze gminy(...) w dniu wyborów . Zarzucił, że ustalenia sądu skupiły się jedynie na okoliczności czy K. P. (1) mieszkał przed dniem głosowania na obszarze gminy S..
3. nieprzeprowadzenie dowodów z zeznań świadków wnioskowanych w proteście wyborczym

We wniosku środka odwoławczego wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez stwierdzenie nieważności wyborów do Rady miejskiej w S. w okręgu wyborczym nr (...) i wygaśnięcie mandatu K. P. (1) ewentualnie uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W jego uzasadnieniu podniósł, że istotą zażalenia jest okoliczność, że Sąd Okręgowy w Kielcach wskazał na zaistnienie negatywnej przesłanki wniesienia protestu wyborczego z art. 393 § 3 kodeksu wyborczego, podczas gdy bierne prawo wyborcze w wyborach do rad gminy przysługuje osobie która zamieszkuje w danej gminie nie tylko przed wyborami ale również w dacie głosowania (art. 11 § 1 pkt 5, art. 10 § 1 pkt 3 litera a) kodeksu wyborczego). Sąd nie badał tej okoliczności, podczas gdy wnioskodawca twierdził, że K. P. (1) od 3 lat na terenie gminy nie mieszkał i nie zamieszkał do dnia wyborów włącznie. Wskazał, że składał reklamację na treść rejestru wyborców w postaci nieprawidłowego wpisu K. P. (1), a zatem nie spełniła się przesłanka negatywna z art. 393 § 3 kodeksu wyborczego. Nadto zeznania świadków niekoniecznie są dowodem przeciwko treści dokumentów urzędowych w postaci decyzji burmistrza S. z dnia 28 września 2018 r. nr(...)oraz postanowienia Sądu Rejonowego w J. z dnia 4 października 2018 r. sygn. (...) gdyż dokumenty te dotyczą okresu sprzed wyborów samorządowych, podczas gdy świadkowie będą zeznawać również na inną istotną w sprawie okoliczność to jest czy w dniu głosowania K. P. (1) zamieszkiwał w gminie z której został wybranym do organu samorządu. Zwrócił również uwagę, na to, że istnieje istotna rozbieżność zakresowa pomiędzy treścią art. 393 § 3, a art. 11 § 1 pkt 5, art. 10 § 1 pkt 3 litera a) kodeksu wyborczego. Jego zdaniem norma art. 393 § 3 kodeksu wyborczego nie odnosi się do dnia głosowania. Sąd Okręgowy błędnie skupił swoją uwagę na zdarzeniach co prawda istotnych z punktu widzenia wyborów, ale przeszłych. Jak wynika z uzasadnienia postanowienia zastosował art. 393 § 3 kodeksu wyborczego dlatego, że błędnie uważał, że protest wyborczy dotyczy problemu domicylu K. P. (1) w okresie przed wyborami, podczas gdy jest oczywiste że protest dotyczy również domicylu z dnia głosowania.

### **Rozpoznając zażalenie Sąd Apelacyjny rozważył :**

Zażalenie wnioskodawcy nie jest zasadne i podlega oddaleniu.

Nie można odmówić słuszności skarżącemu, iż poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne, które stanowiły podstawę do pozostawienia protestu wyborczego M. Ż. (1) bez rozpoznania na podstawie art. 393 § 3 Kodeksu wyborczego faktycznie nie zachodziły.

Skarżąc złożył bowiem reklamację na treść rejestru wyborców w postaci nieprawidłowego wpisu do tego rejestru K. P. (1), a to przez wzgląd na fakt że wymieniony kandydat do Rady Gminy (...) od trzech lat zamieszkuje według M. Ż. (1) na obszarze innej gminy. Na dowód tego ,[ czyniąc to jednak dopiero wraz ze środkiem odwoławczym ] skarżący przedłożył decyzję burmistrza S. z dnia 28 września 2018 r., nr (...)odmawiającą uwzględnienia jego reklamacji na nieprawidłowości w rejestrze wyborców dotyczące pana K. P. (1), wniesioną przez siebie skargę do Sądu Rejonowego w J.na tę decyzję opatrzoną datą 30 września 2018 r. oraz postanowienie tego Sądu z dnia 4 października 2018 r. oddalające ją. Argumentacja Sądu Okręgowego w tych okolicznościach nie może zostać podzielona tym nie mniej , co należy podkreślić, jej wadliwość wynika tylko stąd , że dopiero na etapie postępowania odwoławczego autor zażalenia zdecydował się [ dysponując nimi wcześniej ] ,na przedstawienie dowodów w świetle których okazała się ona niepoprawną.

Pomimo tego , w ostatecznym wyniku, zażalenie M. Ż. (1) ocenić należy jako nietrafne.

Motywuując protest przeciwko ważności wyborów do Rady Miejskiej w S. w okręgu nr(...)i zarzucając , że wybrany na radnego z tego okręgu K. P. (1) nie miał [ w dniu wyborów ] prawa wybieralności do tego samorządowego organu stanowiącego autor zażalenia powołał tożsame argumenty faktyczne z tymi , które uczynił podstawą wdrożenia procedury reklamacyjnej przed burmistrzem S. , a dotyczącej umieszczenia K. P. (1) w spisie wyborców uprawnionych do wzięcia udziałów w wyborach do tego organu , który to dokument zaświadczał urzędowo , że ma on, jako w nim ujęty , prawo wybierania jak i wybieralności do Rady miejskiej [ argument art.11 § 1 pkt 5 w z zw z art. 10 §1 pkt 3 a także art. 18 §1 pkt 5 ustawy z dnia 5 stycznia 211r Kodeks wyborczy [ jedn. tekst DzU z 2018 poz. 754 ]

Wskazać należy , że te fakty , w oparciu o które autor protestu naówczas twierdził , że K. P. nie zamieszkuje na terenie gminy (...) , a na terenie innej gminy wraz z członkami swojej najbliższej rodziny , nie znalazły dostatecznego potwierdzenia , a burmistrz tak motywowanej reklamacji nie uwzględnił , uznając , że mieszkanie go w spisie wyborców odpowiadało prawu.

Stanowisko to podzielił także Sąd Rejonowy w J., oddalając skargę M. Ż. (1) orzeczeniem z dnia 4 października 2018r.

Procedura ta jest jedyną za pomocą której , w czasie oznaczonym przez tzw. kalendarz wyborczy, możliwym jest negowanie poprawności spisu jako dokumentu urzędowego zaświadczonego kto w ramach danego okręgu [ w tym przypadku nr(...)] ma prawo wybierania i prawo wybieralności do samorządowego organu stanowiącego jakim była Rada Miejska w S.

. Zakończyła się ona w sposób ostateczny i dla skarżącego niepomysłny albowiem organy obu instancji tak burmistrz jak i Sąd Rejonowy potwierdziły , że umieszczenie K. P. (1) w spisie wyborców uprawnionych do głosowania w tym okręgu odpowiadało prawu.

To, w jaki sposób M. Ż. (1) motywuje złożony protest przekonuje , że w istocie za jego pośrednictwem zmierza on do doprowadzenia do kolejnej kontroli poprawności decyzji wskazanych wyżej organów procedury reklamacyjnej.

Nawet gdy założyć , że taka możliwość została przez ustawodawcę przewidziana właśnie za pośrednictwem protestu przeciwko ważności wyboru konkretnej osoby , która wadliwie umieszczona w spisie nie miała [ w dniu wyborów ] prawa wybieralności , a do tego brak dostatecznych podstaw właśnie z uwagi na brzmienie art. 392 §3 kodeksu wyborczego, to i tak zażalenie skarżącego nie mogło odnieść postulowanego przez niego skutku.

Pomijając już nawet , że na przedstawienie zasadniczych dla rozstrzygnięcia dowodów, o czym była już mowa zdecydował się dopiero na etapie postępowania odwoławczego nie powołał w podstawie protestu żadnych innych[ nowych ] faktów w odniesieniu do miejsca zamieszkania K. P. (1) a niżeli te , które wskazywał tak wszczynając ją jak i negując wobec Sądu Rejonowego w J. decyzję burmistrza S. z dnia 28 września 2018 r/ por k. 36-39 akt /

Jego argumentacja sprowadza się ponownie do powtórzenia tych samych twierdzeń , że osoba ta mieszka w miejscowości położonej poza granicami gminy (...) – w M. gm. (...) ,a nie w miejscowości C. , co uprawniałoby go do umieszczenia w spisie wyborców w którym niezasadnie się znalazł , tyle tylko , że taki stan faktyczny istniał „nie w dacie zakończenia procedury , która wdrożył ale w dniu głosowania[ wyborów ] .

Nie wskazanie w postawie faktycznej protestu żadnych innych faktów niż te , które były już przedmiotem oceny przez organy przeprowadzające postępowanie reklamacyjne i brak twierdzeń , że zawnioskowane dowody osobowe miałyby te „nowości „ faktyczne potwierdzić, wyklucza z przyczyn wyżej podanych możliwość uwzględnienie zażalenia.

Dlatego , w uznaniu środka odwoławczego za niezasadny , Sąd Apelacyjny orzekł o jego oddaleniu , na podstawie art. 394 §2 ustawy z dnia 5 stycznia 211r Kodeks wyborczy [jedn. tekst DzU z 2018 poz. 754 ]

SSA Rafał Dzyr SSA Jan Kremer SSA Grzegorz Krężolek