

ODPIS

Sygn. akt I ACz 287/15

POSTANOWIENIE

KRAJOWE BIURO WYBORCZE
Delegatura w Szczecinie

Dnia 25 marca 2015 roku

Wpłynęło dnia 2.04.2015

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA .
Sędziowie: SA
SA .

po rozpoznaniu w dniu 25 marca 2015 roku w Szczecinie
na posiedzeniu niejawnym
sprawy z wniosku oraz
z udziałem Komisarza Wyborczego w Szczecinie, przewodniczącego gminnej komisji
wyborczej w, przewodniczącej obwodowej komisji wyborczej nr 1 w,
oraz przewodniczącej obwodowej komisji wyborczej nr 2 w,
w trybie wyborczym
na skutek zażaleń złożonych przez wnioskodawców oraz
..... oraz przez przewodniczącą obwodowej komisji
wyborczej nr 2 w,
na postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie
z dnia 26 stycznia 2015 roku, sygn. akt I Ns 570/14
p o s t a n a w i a:

oddalić oba zażalenia.

Na oryginale
właściwe podpisy

ZA ZGODNOŚĆ
Z OKRYGINAŁEM
St. Sekretarz Sądowy
Violetta Szynińska



UZASADNIENIE

Postanowieniem z 26 stycznia 2015 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie stwierdził nieważność wyborów Burmistrza Gminy przeprowadzonych w dniu 30 listopada 2014 roku (punkt 1.); stwierdził wygaśnięcie mandatu jako Burmistrza Gminy (punkt 2.) oraz nakazał ponowienie postępowania wyborczego dotyczącego wyborów Burmistrza Gminy począwszy od ustalenia wyników ponownego głosowania na kandydatów na Burmistrza Gminy w obwodzie wyborczym numer 2 (punkt 3.).

Postanowienie niniejsze zostało wydane w związku z protestem złożonym przez przeciwko ważności wyborów na Burmistrza Gminy i zostało oparte na następujących okolicznościach faktycznych. W dniu 30 listopada 2014 roku odbyło się ponowne głosowanie w wyborach Burmistrza Gminy które odbywało się na dwóch kandydatów: w dwóch obwodach, to jest w obwodzie wyborczym numer 1 i obwodzie wyborczym numer 2. W obwodzie wyborczym numer 1 uprawnionych do głosowania było 2027 wyborców. Obwodowa Komisja Wyborcza numer 1 w otrzymała 2021 kart do głosowania, z których nie wykorzystano 894 kart. Komisja wydała 1127 kart do głosowania. Po zakończeniu głosowania Obwodowa Komisja Wyborcza numer 1 w stwierdziła, że pieczęcie na urnie pozostały nienaruszone i po wyjęciu kar do głosowania ustaliła następujące wyniki głosowania:

- liczba kart wyjęta z urny – 1127;
- liczba kart nieważnych – 0;
- liczba kart ważnych – 1127;
- liczba głosów nieważnych – 5, w tym: 3 głosy nieważne z powodu postawienia znaku „X” obok nazwiska dwóch kandydatów i 2 głosy nieważne z powodu niepostawienia znaku „X” obok nazwiska żadnego kandydata;
- liczba głosów ważnych oddanych łącznie na wszystkich kandydatów – 1122;

Obwodowa Komisja Wyborcza numer 1 w stwierdziła, że na poszczególnych kandydatów oddano następujące liczby głosów ważnych:

- na – 614 głosów ważnych;
- na – 508 głosów ważnych.

Obwodowa Komisja Wyborcza numer 1 w sporządziła następnie protokół wyników głosowania w obwodzie na kandydatów na burmistrza. W tym protokole nie wpisano żadnych uwag i zarzutów.

W obwodzie wyborczym numer 2 uprawnionych do głosowania było 2123 wyborców. Obwodowa Komisja Wyborcza numer 2 w otrzymała 2119 kart do głosowania, z których nie wykorzystano 1178 kart. Komisja wydała 941 kart do głosowania. Po zakończeniu głosowania Obwodowa Komisja Wyborcza numer 2 w stwierdziła, że pieczęcie na urnie pozostały nienaruszone i po wyjęciu kart do głosowania ustaliła następujące wyniki głosowania:

- liczba kart wyjęta z urny – 941;
- liczba kart nieważnych – 0;
- liczba kart ważnych – 941;
- liczba głosów nieważnych – 12, w tym: 11 głosów nieważnych z powodu postawienia znaku „X” obok nazwiska dwóch kandydatów i 1 głos nieważny z powodu niepostawienia znaku „X” obok nazwiska żadnego kandydata;
- liczba głosów ważnych oddanych łącznie na wszystkich kandydatów – 929;

Obwodowa Komisja Wyborcza numer 2 w stwierdziła, że na poszczególnych kandydatów oddano następujące liczby głosów ważnych:

- na – 412 głosów ważnych;
- na – 517 głosów ważnych.

Obwodowa Komisja Wyborcza numer 2 w sporządziła następnie protokół wyników głosowania w obwodzie na kandydatów na burmistrza. W tym protokole nie wpisano żadnych uwag i zarzutów. Podczas liczenia głosów przez Obwodową Komisję Wyborczą numer 2 w wątpliwości wzbudziła ważności jednego z głosów oddanych na Ostatecznie Obwodowa

Komisja Wyborcza numer 2 w ... uznała ten głos jako ważny. Za głos ważny uznany został głos oddany na ..., w której wyborca na karcie do głosowania umieścił w kratce znak mający postać kilku wielokrotnie przecinających się linii. Za głos ważny uznany został także głos oddany na ..., w której wyborca na karcie do głosowania umieścił w kratce znak mający postać falujących przecinających się linii. Gminna Komisja Wyborcza w ... na podstawie protokołów głosowania otrzymanych z dwóch obwodowych komisji wyborczych w dniu 30 listopada 2014 roku sporządziła protokół wyników głosowania i wyników wyborów Burmistrza Gminy ..., w którym ustaliła, że:

- uprawnionych do głosowania było 4150 wyborców;
- wydano 2068 kart do głosowania;
- liczba wyborców głosujących przez pełnomocnika wynosiła 21;
- liczba wyborców, którym wysłano pakiety wyborcze wynosiła 0
- z urny wyjęto 2068 kart do głosowania;
- liczba kart nieważnych wyniosła 0;
- liczba kart ważnych wyniosła 2068;
- liczba głosów nieważnych wyniosła 17, w tym: 14 głosów nieważnych z powodu postawienia znaku „X” obok nazwiska dwóch kandydatów i 3 głosy nieważne z powodu niepostawienia znaku „X” obok nazwiska żadnego kandydata;
- liczba głosów ważnych oddanych łącznie na wszystkich kandydatów wyniosła 2051;
- na poszczególnych kandydatów oddano następujące liczby głosów ważnych: na ... – 1026 głosów ważnych; na ... – 1025 głosów ważnych. Gminna Komisja Wyborcza w ... stwierdziła, że na Burmistrza Gminy ... została wybrana ..., która uzyskała większą liczbę głosów.

W oparciu o ustalone okoliczności faktyczne Sąd Okręgowy uznał, że protest wyborczy zasługiwał, w oparciu o art. 82 i art. 392 – 394 w związku z art. 470 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy [Dz.U. Nr 21, poz. 112 ze zm.], na częściowo uwzględnienie; choć nie wszystkie zarzuty przeciwko ważności wyborów okazały się słuszne. W badanej sprawie wnioskodawcy oparli protest przede

wszystkim na zarzucie, że doszło do wadliwego ustalenia wyników głosowania przez obwodowe komisje wyborcze na skutek nieprawidłowego sposobu przeliczania głosów przez obwodowe komisje wyborcze. Według wnioskodawców - ta nieprawidłowość w pracy komisji polegała na tym, że karty do głosowania były liczone osobno przez wszystkich członków komisji lub w małych grupach. Zdaniem Sądu Okręgowego, w badanej sprawie brak podstaw do przyjęcia, że doszło w tym zakresie do naruszenia przepisów Kodeksu wyborczego. Z wyjaśnień przewodniczących obwodowych komisji wyborczych oraz korespondujących z nimi dowodów z dokumentów urzędowych w postaci protokołów wyników głosowania w obwodzie wynika, że przebieg czynności prowadzących do ustalenia wyników głosowania w wyborach na Burmistrza . . . w danym obwodzie był zgodny z wymogami określonymi w art. 69 - 81 Kodeksu wyborczego, zwłaszcza w zakresie wspólnego liczenia kart do głosowania i głosów oddanych na poszczególnych kandydatów. Wnioskodawcy podnosząc odmiennie twierdzenia w istocie na tę okoliczność nie naprowadzili żadnego obiektywnego dowodu. Takiego waloru nie ma bowiem dowód z dokumentu w postaci oświadczenia . . . z dnia 10 grudnia 2014 roku. Po pierwsze, jak wskazał sąd pierwszej instancji, jest to jedynie dokument prywatny, stanowiący dowód tego, że osoba, która się pod nim podpisała, złożyła zawarte w nim oświadczenie. Po drugie, z tego oświadczenia wynika, że według . . . wątpliwość co do wyników głosowania wynika jedynie z minimalnej różnicy głosów. Natomiast osoba ta oświadczyła wprost, że głosy były liczone przez wszystkich członków komisji, co pozostaje w sprzeczności z twierdzeniami wnioskodawców. Biorąc pod uwagę, że wnioskodawcy nie złożyli innego wniosku dowodowego [wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka . . . został bowiem cofnięty przez wnioskodawców], który potwierdziłby fakt nieprawidłowości w sposobie liczenia głosów przez obwodowe komisje wyborcze, uznać trzeba ten zarzut za niewykazany. W konsekwencji nie było żadnych podstaw, aby sąd - opierając się wyłącznie na niepotwierdzonych przypuszczeniach wnioskodawców - miałby sam dokonać czynności przeliczenia kart do głosowania i głosów oddanych w wyborach na Burmistrza Gminy . . . po to tylko, aby

zweryfikować ewentualną możliwość zaistnienia błędu przy ustalaniu wyników głosowania. Argumentem przemawiającym za takim rozwiązaniem nie może być fakt rzekomego obsadzenia obwodowych komisji wyborczych przez zwolenników jednego z kandydatów i prowadzenia przez nich agitacji wyborczej na rzecz tej osoby. Po pierwsze, zdaniem Sądu Okręgowego, okoliczność ta nie została wykazana żadnym obiektywnym dowodem. Po drugie, ustawodawca przewidział określony tryb powoływania członków obwodowych komisji wyborczych, który opiera się na założeniu, że członkowie obwodowych komisji wyborczych powinni być wybierani spośród kandydatów zgłoszonych przez pełnomocników wyborczych lub upoważnione przez nie osoby oraz jedną osobę wskazaną przez wójta spośród pracowników samorządowych gminy lub gminnych jednostek organizacyjnych, przy czym każdy z pełnomocników wyborczych może zgłosić jednego kandydata do obwodowej komisji wyborczej [vide art. 182 Kodeksu wyborczego]. W badanej sprawie brak podstaw do przyjęcia, że zostały naruszone w tym zakresie przepisy Kodeksu wyborczego, a zwłaszcza, że doszło do nadmiernej reprezentacji przedstawicieli jednego z komitetów wyborczych. Sąd pierwszej instancji zauważył, że w przypadku niewykonywania lub nienależytego wykonywania obowiązków przez członka obwodowej komisji wyborczej istnieje możliwość odwołania takiego członka [vide art. 184 Kodeksu wyborczego]. W rozpoznawanej sprawie nie zostało natomiast w żaden sposób wykazane, aby członkowie obwodowych komisji wyborczych nie wykonywali należycie swoich obowiązków, w szczególności prowadzili agitację na rzecz którekolwiek z kandydatów i aby którykolwiek z kandydatów, pełnomocników wyborczych lub samych wyborców zgłaszał tego rodzaju zastrzeżenia w stosunku do członków obwodowych komisji wyborczych. Z tego względu zarzuty podniesione w tej kwestii sąd pierwszej instancji uznał za całkowicie gołosłowne.

W ocenie Sądu Okręgowego na uwzględnienie zasługuje natomiast zarzut dotyczący wadliwego zakwalifikowania jednego z głosów oddanych w wyborach na Burmistrza Gminy ... jako głosu ważnego.

Sąd ten podkreślił, że - jakkolwiek nie znalazło to odzwierciedlenia w protokole wyników głosowania w obwodzie na kandydatów na Burmistrza Gminy ...

sporządzony przez Obwodową Komisję Wyborczą numer 2 w w dniu 30 listopada 2014 roku - to sama Przewodnicząca Obwodowej Komisji Wyborczej numer 2 w w swoich pisemnych wyjaśnieniach przyznała, że w trakcie liczenia głosów powstała wątpliwość co do zakwalifikowania jednego z głosów oddanych na z uwagi na nietypowy kształt znaku umieszczonego w kratce przy nazwisku tej kandydatki na karcie do głosowania, przy czym ostatecznie obwodowa komisja wyborcza uznała ten głos za ważny. Biorąc pod uwagę, że wnioskodawcy zakwestionowali ważność powyższego głosu, jedyną możliwością zweryfikowania tego zarzutu było przeprowadzenie dowodu z oględzin kart do głosowania uznanych przez Obwodową Komisję Wyborczą numer 2 w za ważne karty do głosowania. Przeprowadzenie tego dowodu mieściło się bowiem, zdaniem sądu pierwszej instancji, w ramach zawnioskowanego przez składających protest dowodu z przeliczenia kart do głosowania. Jak wskazano wyżej - wprawdzie nie było podstaw do ponownego przeliczenia kart do głosowania i oddanych głosów, jednak celem ustalenia prawidłowej kwalifikacji spornego głosu jako głosu ważnego konieczne było dokonanie oględzin kart do głosowania. W wyniku tychże oględzin sąd wyselekcjonował dwie karty do głosowania, które znajdowały się w pakiecie kart do głosowania z głosami uznanymi za ważne oddane na budzące wątpliwości co do prawidłowości oddania głosu, przy czym ostatecznie analiza tych kart do głosowania doprowadziła sąd pierwszej instancji do wniosku, że jedna z tych kart do głosowania [vide karta 43 akt] zawiera głos nieważny. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 486 § 1 kodeksu wyborczego "Wyborca głosuje, stawiając znak "x" (dwie przecinające się linie w obrębie kratki) w kratce z lewej strony obok nazwiska jednego z kandydatów". Z kolei art. 486 § 2 kodeksu wyborczego stanowi, że "jeżeli znak "x" postawiono w kratce z lewej strony obok nazwisk dwóch lub więcej kandydatów albo nie postawiono tego znaku obok nazwiska żadnego kandydata, głos uznaje się za nieważny". Analiza powyższych przepisów prowadzi do wniosku, że ustawodawca przyjął rozwiązanie, zgodnie z którym dla uznania głosu za ważny konieczne jest, aby wyborca postawił w obrębie kratki (a nie gdzie indziej) "krzyżyk" składający się z dwóch (a nie więcej) przecinających się linii [vide uzasadnienie

postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2011 roku, III SW 71/11]. W przypadku badanej karty do głosowania wyborca wprowadził w obrębie kratki po lewej stronie nazwiska kandydata znak graficzny, jednak znak ten nie odpowiada wymogom art. 486 § 1 kodeksu wyborczego. Mamy bowiem do czynienia z wieloma łączącymi się liniami przecinającymi się w kilku miejscach i tworzącymi "kokardkę", a nie "krzyżyk". Oznacza to, że w istocie nie postawiono wymaganego znaku obok nazwiska żadnego kandydata, a tym samym głos zgodnie z art. 486 § 2 kodeksu wyborczego należało zakwalifikować jako nieważny. W przypadku drugiej z kart do głosowania, sąd pierwszej instancji ostatecznie doszedł do wniosku, że znak umieszczony na tej karcie do głosowania spełnia wymogi określone w art. 486 § 1 kodeksu wyborczego. Wprawdzie widoczne jest, że osoba kreśląca ten znak posługiwała się drżącą ręką i linie składające się na znak X lekko falują, jednak ustawodawca nie wymaga, aby linie były proste, a jedynie, aby były to dwie linie przecinające się w obrębie kratki. W przypadku tej karty do głosowania mamy zaś do czynienia z dwoma liniami, które przecinają się i ten punkt przecięcia mieści się jeszcze w obrębie kratki. Z tego względu powyższy głos Sąd Okręgowy uznał za ważny. Tymczasem Obwodowa komisja Wyborcza numer 2 w [] błędnie zakwalifikowała jeden głos oddany na [] jako głos ważny, co miało w badanej sprawie wpływ na ustalony wynik wyborów, albowiem Gminna Komisja Wyborcza w [] w oparciu o wyniki głosowania w dwóch obwodach uznała, że [] została wybrana na Burmistrza Gminy [] z większością głosów wynoszącą jeden głos. Przyjęto bowiem, że na [] oddano 1026 ważnych głosów, zaś na drugiego kandydata [] 1025 ważnych głosów. Wylimitowanie jednego głosu oddanego na [] oznacza, że obydwój kandydaci otrzymali równą liczbę głosów. W konsekwencji - przy uwzględnieniu faktu, że liczba obwodów, w których jeden z kandydatów uzyskał większość głosów, była równa - powinna zostać zastosowana procedura przewidziana w art. 473 § 7 zdanie drugie Kodeksu wyborczego, to jest gminna komisja wyborcza powinna celem wyboru burmistrza przeprowadzić losowanie. Zaniechanie prawidłowego ustalenia wyników głosowania w obwodzie numer 2 miało więc wpływ, jak ocenił Sąd

Okręgowy, na ustalenie wyników głosowania i wyników wyboru na Burmistrza Gminy [...] skutkujących nieważnością wyborów Burmistrza Gminy [...] przeprowadzonych w dniu 30 listopada 2014 roku.

Kierując się powyższymi przesłankami na podstawie art. 392 § 1 i 3 w związku z art. 470 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy [Dz.U. Nr 21, poz. 112 ze zm.] Sąd Okręgowy orzekł o nieważności wyborów Burmistrza Gminy [...] przeprowadzonych w dniu 30 listopada 2014 roku i jednocześnie stwierdził wygaśnięcie mandatu Burmistrza Gminy [...] uzyskanego w wyniku tych wyborów przez [...].

Zgodnie z art. 392 § 3 w związku z art. 470 przywołanej wyżej ustawy w rozpoznawanej sprawie z uwagi na to, że stwierdzenie uchybienia dotyczyło wyłącznie ustalenia wyników głosowania w jednym z obwodów, to jest obwodzie wyborczym numer 2, co przełożyło się na ustalenie wyników głosowania i wyników wyborów w całej gminie, brak było – zdaniem sądu pierwszej instancji, podstaw do nakazania przeprowadzenia ponownych wyborów, a jedynie należało ponowić część procesu wyborczego. W okolicznościach niniejszej sprawy należało, zdaniem Sądu Okręgowego, ponowić czynności wyborcze począwszy od ustalenia wyników głosowania w obwodzie wyborczym numer 2. Konsekwencją tego będzie konieczność ponownego sporządzenia protokołu wyników głosowania przez Obwodową Komisję Wyborczą numer 2 w [...] i następnie w oparciu o ten protokół oraz protokół sporządzony przez Obwodową Komisję Wyborczą numer 1 w [...] [co do której nie stwierdzono żadnych uchybień] Gminna Komisja Wyborcza w [...] powinna ponownie ustalić wyniki głosowania i wyniki wyborów na Burmistrza Gminy [...] przeprowadzając w celu wyboru burmistrza czynność losowania przewidzianą w art. 473 § 7 zdanie drugie Kodeksu wyborczego. Zaznaczyć należy, że sąd rozpoznając proces wyborczy nie mógł sam nakazać ponowienia procesu wyborczego poczynając od czynności losowania, o co wnioskował Komisarz Wyborczy w Szczecinie. Sąd nie jest bowiem organem wyborczym mogącym przeprowadzać czynności wyborcze, do których należy ustalenia wyników głosowania i wyników wyborów. Z tego względu - skoro wadliwość dotyczyła ustalenia wyników

głosowania przez Obwodową Komisję Wyborczą numer 2 w [redacted], co przełożyło się na ustalenie wyników głosowania i wyników wyborów Burmistrza Gminy [redacted] przez Gminną Komisję Wyborczą w [redacted] - ponowienie procesu wyborczego powinno nastąpić od tej czynności, która została wadliwie przeprowadzona. Gdyby sąd nakazał przeprowadzenie ponownej procedury wyborczej od czynności losowania, która wcześniej nie została dokonana, to pominięto by w ten sposób etap ustalenia wyników głosowania przez właściwe komisje wyborcze, co byłoby niedopuszczalne.

Na powyższe rozstrzygnięcie zażalenie złożyli wnioskodawcy oraz przewodnicząca obwodowej komisji wyborczej numer 2.

Wnioskodawcy [redacted] oraz [redacted] zaskarżyli postanowienie w zakresie punktu 3. i zarzucili mu:

1) naruszenie art. 232 i 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę treści oświadczenia [redacted] - zastępcy Przewodniczącego Obwodowej Komisji Wyborczej numer 1 w [redacted] - z dnia 10 grudnia 2014 roku, dołączonego do protestu, ewentualnie niewyjaśnienie treści tego oświadczenia w drodze przesłuchania [redacted] a w konsekwencji błędne przyjęcie, że głosy w tej komisji były liczone przez wszystkich jej członków razem,

2) naruszenie art. 486 § 1 i 2 Kodeksu wyborczego poprzez przyjęcie, że druga z ocenianych przez Sąd kart do głosowania spełnia wymogi określone w tym przepisie, kwalifikujące głos jako ważny.

W związku z podniesionymi zarzutami wnioskodawcy domagali się zmiany zaskarżonego postanowienia w zakresie punktu 3 poprzez nakazanie ponowienia postępowania wyborczego dotyczącego wyborów Burmistrza Gminy poczynawszy od ustalenia wyników ponownego głosowania na kandydatów na Burmistrza Gminy [redacted] w obwodzie wyborczym numer 1 i obwodzie wyborczym numer 2, a także wnieśli o:

1) przesłuchanie w charakterze świadka [redacted] na okoliczność sposobu liczenia głosów przez Obwodową Komisję Wyborczą numer 1 w Dobrzanach, w szczególności liczenia ich osobno przez wszystkich członków komisji,

zsumowania tak policzonych głosów i niedokonania sprawdzenia przez całą komisję prawidłowości tych obliczeń,

2) przeprowadzenie dowodu z oględzin kart do głosowania w obwodzie nr 1 w

W uzasadnieniu złożonego zażalenia wnioskodawcy podnieśli że w ich ocenie niezbędne jest również ustalenie wyników ponownego głosowania na kandydatów na Burmistrza Gminy w obwodzie wyborczym numer 1. gdyż sąd pierwszej instancji oceniając treść oświadczenia (zastępcy Przewodniczącego Obwodowej Komisji Wyborczej numer 1 w dołączonego do protestu, błędnie przyjął, że głosy w tej komisji były liczone przez wszystkich jej członków razem. Wskazali, że zawarte w proteście twierdzenia wnioskodawców o liczeniu głosów „osobno przez wszystkich członków komisji lub w małych grupach” i sumowaniu ich bez sprawdzania i przez całą komisję, czy nie doszło do pomyłki, oparte są na relacji członków komisji, w tym . Jej oświadczenie, że „głosy liczone były przez wszystkich członków komisji” jest w sposób oczywisty nieprecyzyjne i niepełne. ewidentnie chodziło o to, że głosy liczyli co prawda wszyscy członkowie komisji ale nie razem tylko osobno bądź w małych grupach. Nie ma, zdaniem skarżących, żadnych racjonalnych przesłanek, aby wnioskodawcy złożyli jako dowód oświadczenie, które stałoby w jawnej sprzeczności z ich twierdzeniami. Złożyli je w przekonaniu, że rozumienie opisywanych okoliczności przez nich i osobę je składającą jest jednakowe. Skoro zdaniem Sądu oświadczenie mogło świadczyć o tym, że głosy zliczała cała komisja razem a z twierdzeń wnioskodawców przedkładających ten dowód wynikało coś zupełnie innego, to, w przekonaniu skarżących, powinnością Sądu, w świetle art. 232 i 233 § 1 k.p.c., było wyjaśnienie tych rozbieżności poprzez przeprowadzenie dowodu z zeznań . Wnioskodawcy podkreślili, że miarodajny i przesądający w tym zakresie nie może być protokół sporządzony przez Obwodową Komisję Wyborczą nr 1, jak bowiem wykazało niniejsze postępowanie, również w protokole pochodzącym od Obwodowej Komisji Wyborczej nr 2 brak było jakichkolwiek uwag czy adnotacji o wątpliwościach co do kwalifikacji głosu i przeprowadzeniu w związku z tym

głosowania przez komisję, a jednak okazało się, że fakty takie miały miejsce. Wnioskodawcy zastrzegli, że co prawda nie złożyli w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji wniosku o przesłuchanie świadka uważając, że dołączenie do protestu jej pisemnego oświadczenia jest wystarczające i nie budzi wątpliwości, co do przekazywanych treści. Zaznaczyli jednak, że postępowanie wywołane protestem wyborczym jest postępowaniem nieprocesowym (art. 393 § 1 kodeksu wyborczego) co do zasady pozbawionym cechy kontradyktoryjności, co wyposaża sąd w możliwość przeprowadzenia dowodu z urzędu - w celu wszechstronnego wyjaśnienia wszystkich okoliczności i właściwego ustalenia stanu faktycznego. Wnioskodawcy podkreślili, że działali bez pełnomocnika zawodowego - adwokata lub radcy prawnego - i nie mieli dostatecznej znajomości reguł rządzących postępowaniem sądowym.

Wnioskodawcy przechodząc do kwestii głosów liczonych w Obwodowej Komisji Wyborczej numer 2, podnieśli, że ich zdaniem, Sąd Okręgowy niezasadnie uznał drugi z weryfikowanych głosów za ważnie oddany na W ocenie wnioskodawców nie spełnia on wymogów określonych w art. 386 § 1 kodeksu wyborczego oraz w pkt 65 w związku z pkt 77 i pkt 100 Załącznika do Uchwały Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 29 września 2014 r. w sprawie wytycznych dla obwodowych komisji wyborczych dotyczących zadań i trybu przygotowania oraz przeprowadzenia głosowania w wyborach organów jednostek samorządu terytorialnego, zarządzonych na dzień 16 listopada 2014 r. (M.P. poz. 934) - nie zawiera on bowiem dwóch przecinających się linii w obrębie kratki. Na przedmiotowej karcie do głosowania, w obrębie kratki, znajdują się trzy linie przecinające się w dwóch miejscach. Stosownie do powołanych wyżej wytycznych Państwowej Komisji Wyborczej „wszelkie znaki, wykreślenia, przekreślenia, w tym również i znak "x" postawiony przez wyborcę poza przeznaczoną na to kratką, traktuje się jako dopiski, które nie wpływają na ważność głosu. Natomiast wszelkie znaki graficzne naniesione w obrębie kratki, w tym w szczególności zamazanie kratki, przekreślenie znaku w kratce itp. powodują nieważność głosu.” Wynika z tego, że naniesienie w obrębie kratki trzeciej linii (jak w rozpatrywanej sprawie)

dyskwalifikuje głos, gdyż linia ta stanowi dodatkowy znak graficzny w rozumieniu wytycznych Państwowej Komisji Wyborczej. Z tej przyczyny głos powinien być uznany za nieważny.

Przewodnicząca Obwodowej Komisji Numer 2 (wadliwie określona w zażaleniu jako przewodnicząca obwodowej komisji numer 1) postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie zaskarżyła w całości. Postanowieniu zarzuciła:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 393 § 2 Kodeksu wyborczego w związku z art. 392 § 2 Kodeksu wyborczego poprzez uznanie, że protest wyborczy wskazywał dowody uprawdopodobniające podniesiony w nim zarzut wątpliwości co do ważności jednego głosu, w konsekwencji nadanie protestowi dalszego biegu, to jest nie tylko dokonanie przeliczenia głosów, ale ich weryfikacji, a także stwierdzenie nieważności głosu oddanego na karcie do głosowania nr 43 (powinno być na karcie 43 akt sprawy), i ostatecznie wydanie rozstrzygnięcia jak w sentencji zaskarżonego postanowienia;

2. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 393 § 1 Kodeksu wyborczego i art. 13 § 2 k.p.c. poprzez wyjście przez Sąd Okręgowy poza granice zawartego w proteście wyborczym wniosku o ponowne przeliczenie kart do głosowania i przeprowadzenie weryfikacji oddanych głosów, a w konsekwencji stwierdzenie nieważności głosu nr 43 (akt sprawy);

3. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 486 § 1 i art. 487 § 1 Kodeksu wyborczego, poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu w postaci karty do głosowania nr 43 (akt sprawy) przy jednoczesnym nieuwzględnieniu faktu, że lokal Obwodowej Komisji Wyborczej nr 2 w był dostosowany dla osób niepełnosprawnych i w efekcie uznanie, że głos oddany na tejże karcie do głosowania jest głosem nieważnym.

Po przedstawieniu tych zarzutów skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego postanowienia w całości przez oddalenie protestu wyborczego; ewentualnie o jego uchylenie w całości i o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Ponadto, wniosła o dopuszczenie i o przeprowadzenie dowodu

1. z opinii prof. [redacted] w sprawie ważności karty do głosowania w wyborach wójta gminy [redacted] na okoliczność tego, że głos oddany na karcie do głosowania nr 43 spełnia wszystkie kryteria jakie wymagane są dla głosu ważnego;
2. z obwieszczenia Burmistrza [redacted] z dnia 3 października 2014 roku na okoliczność tego, że lokal Obwodowej Komisji Wyborczej nr 2 w [redacted] był przystosowany dla osób niepełnosprawnych

Jednocześnie w zażaleniu uczestniczka złożyła oświadczenie, z którego wynikało, że w związku z powzięciem informacji o nowych okolicznościach oraz ustanowieniem się pełnomocnika dopiero na obecnym etapie postępowania możliwość zgłoszenia wyżej przedstawionych wniosków dowodowych była możliwa dopiero teraz, co w żaden sposób nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy.

W uzasadnieniu swego zażalenia podniosła, że w przedmiotowej sprawie nie było podstaw, aby sąd dokonał ponownego przeliczenia głosów, tym bardziej aby dokonał weryfikacji ich ważności i w konsekwencji stwierdził nieważność jednego głosu. Skarżąca powołała się na orzeczenia Sądu Najwyższego, wskazując, że w postanowieniu z dnia 8 listopada 2005 roku, sygn. akt III SW 82/05 stwierdził on, że sąd nie dokonuje ponownego przeliczenia głosów oddanych w okręgu wyborczym, jeżeli wnoszący protest nie uprawdopodobnił zarzutów dotyczących błędnego ustalenia wyniku głosowania. Wskazała też na tezy zawarte w postanowieniu z dnia 5 grudnia 2007 roku, sygn. akt III SW 63/07, gdzie Sąd Najwyższy stwierdził, że „Przeprowadzenie wyborów zgodnie z procedurą wyborczą oznacza, że ustalony (ogłoszony) wynik głosowania jest zgodny z oddanymi głosami. Dopuszczalność podważania tej zasady nie może być więc gołosłowna, lecz każdorazowo warunkuje ją przedstawienie lub wskazanie dowodów, jednak nie jakichkolwiek, ale takich, które uzasadniają zarzut protestu mieszczący się w granicach bezprawności określonej w Ordynacji wyborczej (...)”. Wskazała, że zwarte w tych orzeczeniach uwagi wprost odnoszą się do niniejszego protestu wyborczego, gdzie nie wskazano żadnego dowodu, który udowadniał, (a co najmniej wiarygodnie uprawdopodobniał) zarzut w nim podniesiony. Zawarto w nim jedynie jedno, krótkie i gołosłowne zdanie „Ponadto w obwodzie wyborczym nr 2 zaliczono jeden głos na [redacted] wzbudzający

wątpliwość". Załączone do protestu oświadczenie . w ogóle nie odnosi się do podniesionego zarzutu. Zgłoszony na tę okoliczność świadek nie został przesłuchany.

Zdaniem skarżącej nie zmienia tego wniosku, także okoliczność, że dopiero w toku postępowania, Przewodnicząca Obwodowej Komisji Wyborczej nr 2 w na piśmie oświadczyła, że wątpliwość wzbudziła jedna karta do głosowania, z uwagi na kształt umieszczonego na niej znaku, przy czym zaznaczyła, że znak ten był w kratce. W takiej sytuacji Przewodnicząca zgodnie ze swymi uprawnieniami zarządziła głosowanie, w wyniku którego komisja wyborcza głos uznała za ważny. Działanie to jak najbardziej mieściło się w granicach prawa, należało do kompetencji, a nawet było obowiązkiem komisji wyborczej. W żaden sposób nie upoważniało to sądu nie tylko do ponownego przeliczenia głosów, ale tym bardziej do dokonywania weryfikacji ich oceny. Nie jest to żadna okoliczność, która uprawniałaby sąd do tak daleko idącej ingerencji. Skarżąca podkreśliła, że sam Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdził (w kontekście badania legalności pracy komisji wyborczych), że „z wyjaśnień przewodniczących obwodowych komisji wyborczych oraz korespondujących z nimi dowodów z dokumentów urzędowych w postaci protokołów wyników głosowania w obwodzie wynika, że przebieg czynności prowadzących do ustalenia wyników głosowania w wyborach na Burmistrza w danym obwodzie był zgodny z wymogami określonymi w art. 69-81 Kodeksu wyborczego” (str. 9 uzasadnienia). Skarżąca podkreśliła, że Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał, że „sąd rozpoznając proces wyborczy nie mógł sam nakazać ponowienia procesu wyborczego poczynając od czynności losowania, o co wnioskował Komisarz Wyborczy w Szczecinie. Sąd nie jest bowiem organem wyborczym mogącym przeprowadzać czynności wyborcze, do których należy ustalenie wyników głosowania i wyników wyborów”. Jej zdaniem jest to argument, który wskazuje na słuszność jej argumentacji. Sąd nie jest bowiem organem wyborczym i nie może, w sytuacji braku ku temu podstaw, ingerować w prawa komisji wyborczych, których kompetencją jest nie tylko ustalenie wyników głosowania i wyników wyborów, ale także dokonywanie innych czynności

składających się na wyżej wymienione. Sąd pełni funkcję niejako kontrolną, która będzie miała miejsce w sytuacji, gdy protestujący udowodni, a co najmniej wiarygodnie uprawdopodobni, że doszło do istotnego (mającego wpływ na wynik wyborów) naruszenia przepisów prawa wyborczego. Istotną okolicznością byłoby wpisanie zastrzeżeń do protokołu głosowania przez męża zaufania, lub przez członków komisji. Nic takiego nie miało miejsca. Skarżąca w powyższym kontekście powołała się na Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z 25 października 2000 roku, sygn. akt III SW 46/00 stwierdził, że „Bezzasadny jest protest wyborczy męża zaufania komitetu wyborczego kandydata na Prezydenta RP, uczestniczącego w pracach obwodowej komisji wyborczej, jeżeli podniesione w nim zarzuty dotyczące naruszenia art. 54 ustawy z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (jednolity tekst: Dz.U. z 2000 r. Nr 47, poz. 544) nie zostały zgłoszone do protokołu wyborczego tej komisji, a brak jest innych dowodów potwierdzających ich wiarygodność (art. 75 ust. 1 i 2 tej ustawy)”. Z kolei w uzasadnieniu postanowienia z dnia 5 grudnia 2007 roku, sygn. akt III SW 63/07 Sąd Najwyższy wskazał, że istotny jest brak zarzutów zgłoszonych do protokołu głosowania nie tylko ze strony mężów zaufania, ale także ze strony członków komisji wyborczej, którym takie prawo przysługuje.

Odnosząc się do kwestii ważności głosu skarżąca podniosła, że czym innym jest ustalenie, że karta do głosowania jest nieważna, a czym innym, że głos jest nieważny (czym innym jest także ustalenie liczby kart nieważnych i liczby głosów nieważnych). Komisja wyborcza najpierw bada nieważność kart do głosowania, a dopiero później nieważność oddanych głosów. Artykuł 71 § 1 Kodeksu wyborczego stanowi, że „(...) przewodniczący komisji w obecności jej członków otwiera urnę wyborczą, po czym komisja liczy wyjęte z niej karty do głosowania oraz ustala liczbę kart ważnych i liczbę kart nieważnych”. Dopiero później obwodowa komisja wyborcza sporządza protokół, w którym wymienia m.in. liczbę głosów ważnych i nieważnych (art. 75 § 2 KW). Może być tak, że karta do głosowania jest ważna, a głos jest nieważny. W kontekście podniesionych ustaleń skarżąca podkreśliła, że wnioskodawcy w proteście wnieśli jedynie o „ponowne przeliczenie kart do głosowania” (str. 1 protestu). Zatem

wnieśli jedynie o przeliczenie (a nie o dokonanie oceny ważności) i to przeliczenie kart do głosowania, a nie przeliczenie oddanych głosów (co jest dalej idącą czynnością). Jest to diametralna różnica. Natomiast sąd nie dość, że dokonał przeliczenia głosów (a nie jak wnioskowano - przeliczenia kart do głosowania), to jeszcze dokonał ich oceny, tym samym wyszedł poza granice protestu. Podkreśliła, że sąd pierwszej instancji na 11 stronie uzasadnienia zaskarżonego postanowienia wskazał, że „wprawdzie nie było podstaw do ponownego przeliczenia kart do głosowania i oddanych głosów” to mimo to dokonał tej czynności, a co więcej dokonał weryfikacji głosów i uznał, że jeden głos jest nieważny.

Ostatecznie odnosząc się do samej treści rozstrzygnięcia skarżąca wskazała, że Sąd Okręgowy dokonał dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego. Zbyt restrykcyjna wykładnia art. 486 § 1 Kodeksu wyborczego prowadzić może do dezawuowania woli wyborcy poprzez uznanie jego głosu za nieważny. Jak wynika z załączonej do zażalenia opinii prof. . . . , kartę do głosowania nr 43 należy uznać za głos ważny. W opinii czytamy m.in., że „W przypadku poddanym opiniowaniu jest możliwa właściwa rekonstrukcja woli wyborcy w odniesieniu do preferencji personalnych i zostały one wyrażone jednoznacznie poprzez dokonanie zaznaczeń w ramach jednej kratki przy nazwisku konkretnego kandydata (...). Nawet więc, gdy znak „x” w kratce może budzić pewne wątpliwości, to wystarczy obecność niektórych istotnych jego elementów - tzn. przecięcia się dwóch linii w obrębie kratki, aby uznać, że wyborca skorzystał z przysługującego mu prawa dokonania wyboru”.

Skarżąca podniosła, że sąd pierwszej instancji przy ocenie głosu z karty nr 43 nie uwzględnił także bardzo ważnej okoliczności, tj. że lokal Obwodowej Komisji Wyborczej nr 2 był dostosowany dla osób niepełnosprawnych. Dokonując zatem oceny głosu oddanego na karcie do głosowania nr 43 (który Obwodowa Komisja Wyborcza uznała za nieważny), należało mieć na uwadze także tę okoliczność. Takie głosy powinny być oceniane z uwzględnieniem art. 486 § 1 i art. 487 § 1 Kodeksu Wyborczego, jednak bez nadmiernego rygoryzmu, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Okoliczność ta całkowicie umknęła Sądowi Okręgowemu.

W odpowiedzi na zażalenie uczestniczki wnioskodawcy wnieśli o jego oddalenie w całości oraz oddalenie złożonych przez nią wniosków dowodowych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Oba zażalenia nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zaskarżonym postanowieniem sąd pierwszej instancji uznał nieważność wyborów na burmistrza miasta Taka decyzja została podyktowana uznaniem za nieważny jeden głos zaliczony przez obwodową komisję wyborczą numer 2 do głosów ważnie oddanych na

Rozstrzygnięcie spotkało się z dezaprobatą wnioskodawców, którzy domagali się nakazania ponowienia postępowania wyborczego także w obwodzie wyborczym numer 1, w którym sąd pierwszej instancji nie stwierdził uchybień mających wpływ na wynik wyborów. Z kolei uczestniczka – przewodnicząca okręgowej komisji wyborczej numer 2, w złożonym przez siebie zażaleniu domagała się oddalenia protestu i twierdziła, że nie było podstaw do stwierdzenia nieważności wyborów, gdyż opisane przez Sąd Okręgowy uchybienia występujące okręgu wyborczym numer 2 nie wystąpiły, a nadto sąd pierwszej instancji nie miał uprawnień do badania ważności głosów uznanych przez komisję za nieważne. Ponieważ wszystkie podniesione zarzuty miały wpływ na wynik postępowania zażaleniowego, Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności postanowił odnieść się do zażalenia uczestniczki, mając na uwadze, że jej zażalenie kwestionuje kierunek rozstrzygnięcia. Z kolei zażalenie wnioskodawców odnosi się jedynie do, ich zdaniem, wadliwie określonego zakresu stwierdzonej nieważności wyborów, aprobując rozstrzygnięcie co do samej zasady.

Przystępując zatem do analizy argumentów przedstawionych przez uczestniczkę w ramach jej zażalenia pierwszoplanowo należało ocenić czy Sąd Okręgowy miał prawo w kontekście zgłoszonych twierdzeń i wniosków dowodowych wnioskodawców ocenić ważność głosów podliczonych uprzednio przez obwodową komisję wyborczą numer 2. Ustosunkowując się do tak przedstawionego zagadnienia tytułem przypomnienia należy wskazać, że postępowanie dowodowe z zasady jest inicjowane przez strony. Można zatem zgodzić się z twierdzeniami uczestniczki, że to

wnioskodawcy już w samym proteście powinni przedstawić takie dowody i twierdzenia, które ukierunkowałyby całe przyszłe postępowanie. Nie można jednak zgodzić się ze stanowiskiem skarżącej, która w tym zażaleniu twierdzi, że Sąd jest związany wnioskami dowodowymi i nie ma prawa przeprowadzać dowodów z urzędu, o ile wyniki dotychczasowego postępowania dowodowego, będą potwierdzać prawdziwość twierdzeń wnioskodawców. Taki wniosek też nie wynika z przywołanych przez skarżącą postanowienia Sądu Najwyższego z 8 listopada 2005 roku, sygn. akt III SW 82/05 jak i postanowienia Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2007 roku, sygn. akt III SW 63/07. Oba orzeczenia odnosiły się do typowej sytuacji, w której osoba zgłaszająca protest poza samymi twierdzeniami nie wniosła o przeprowadzenie dowodów, a te przeprowadzone nie wzbudziły wątpliwości co do prawidłowości przeprowadzonych wyborów. Tymczasem w przedmiotowej sprawie było inaczej. Już w proteście wnioskodawcy wskazali, czego skarżąca w swym zażaleniu nie wskazała, że naruszenie przepisów Kodeksu wyborczego polega na nieprawidłowym ustaleniu wyników głosowania i wyników wyborów. W jego treści wyraźnie wskazano, że w obwodzie wyborczym numer 2 zaliczono jeden głos na ... , wzbudzający wątpliwość. Zgłaszający protest wywodzili, że skoro różnica głosów pomiędzy kandydatami wynosiła 1 głos to w ten sposób mogło dojść do nieprawidłowego ustalenia wyników wyborów. Co więcej, skarżąca nie wspomniała, że w proteście na okoliczność wadliwego liczenia głosów i wątpliwości co do zaliczenia 1 głosu na ... w obwodzie wyborczym numer 2, wnioskodawcy złożyli wniosek o przesłuchanie świadka Faktycznie ten wniosek dowodowy został przez nich cofnięty, ale nastąpiło to dopiero po przeprowadzeniu przez Sąd Okręgowy dowodu z oględzin kart do głosowania, podczas którego wyłoniono dwie karty, których ważność wzbudzała wątpliwości. Nadto, już w odpowiedzi na protest wyborczy skarżąca sama przyznała, że w trakcie odkładania głosów ważnych i nieważnych wątpliwość wzbudziła jedna karta do głosowania, w której kratce został umieszczony znak budzący wątpliwość ze względu na jego kształt. W tym przypadku zarządzono głosowanie członków komisji, którzy większością uznali ten głos za ważny. Reasumując zatem, istnienie wątpliwości co do jednego

głosu, który w świetle wyników wyborów mógł w zasadniczy sposób wpłynąć na wynik wyborów i to co należy podkreślić, wątpliwości przyznanych przez przewodniczącą komisji, w której głosy te zostały oddane, stanowił uzasadnioną podstawę do przeprowadzenia dowodu z oględzin kart do głosowania z urzędu.

Ponadto, skarżąca w ogóle nie odniosła się do tej części regulacji Kodeksu wyborczego, który w art. 393 § 1 wskazuje, że sąd okręgowy rozpoznaje protesty wyborcze w postępowaniu nieprocesowym. Podkreślenia wymaga, że ta norma jest adresowana do sądu, w przeciwieństwie do normy zawartej w art. 392 § 2 Kodeksu wyborczego, która adresowana jest do wnoszącego protest. Tymczasem skarżąca, zupełnie straciła tę kwestię z pola widzenia, gdyż w swym zażaleniu niezasadnie twierdzi, opierając się na art. 392 § 2 Kodeksu wyborczego, że sąd pierwszej instancji jest związany złożonymi przez zgłaszającego protest wnioskami dowodowymi. Sąd Apelacyjny nie ma zaś wątpliwości, że sąd nie może być związany rygorami zawartymi w normach adresowanych do stron, gdyż normy te go nie dotyczą. Oczywiście mogą one wpływać na obowiązki i uprawnienia sądu, ale z pewnością nie w tak rygorystyczny sposób jak to przewidziano w stosunku do wnoszącego protest w tym przepisie. Co więcej, kompetencja sądu do dokonywania czynności nie zawnioskowanej przez stronę wynika z brzmienia art. 232 k.p.c., który na mocy art. 13 § 2 k.p.c. w związku z art. 393 § 1 Kodeksu wyborczego, znajduje zastosowanie w postępowaniu o stwierdzenie ważności wyborów. Zgodnie z tym przepisem strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, ale sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę. W orzecznictwie podkreśla się, że w szczególności sąd powinien dopuścić dowód z urzędu, gdy stanowi to realizację dyspozycji normy kodeksowej lub ma przeciwdziałać naruszeniu porządku prawnego (patrz wyrok Sądu Najwyższego z 5 lutego 1997 roku, sygn. akt I CKU 81/96, LEX nr 50574). W tym zakresie w pełni słuszne są zawarte w zażaleniu wnioskodawców uwagi dotyczące znaczenia materii rozstrzyganej w tym postępowaniu przez sąd. Wolne wybory stanowią jedno z podstawowych praw obywatela zagwarantowanych jemu we Konstytucji. Ich znaczenie w procesie sprawowania władzy przez demokratycznie wybrane organy jest nieocenione, a

ostateczny wynik rzutuje na kierunek polityki na najbliższe lata. Stąd dążenie do prawdy obiektywnej w ustaleniu prawidłowych wyników wyborów oraz przeciwdziałanie nieprawidłowościom w ich przeprowadzaniu służy konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawa i wzmacnia zaufanie zarówno do organów sądowiczych, które w drodze protestów kontrolują prawidłowość przebiegu wyborów, ale także umacnia nowo wybrane organy władzy samorządowej jak i rządowej. Podkreślić przy tym należy, że uprawnienie w zakresie dopuszczenia dowodu niepowołanego przez stronę dotyczy wszelkich środków dowodowych, w tym także dowodu z oględzin kart do głosowania (patrz uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 7 października 1998 roku, sygn. akt II UKN 246/98, OSNAPIUS 1999, nr 20, poz. 664). Prawo sądu do dokonywania dowodu z oględzin z kart do głosowania wynika z postanowienia Sądu Najwyższego z 16 listopada 2011 roku, sygn. akt III SW 49/11, w którym stwierdzono, że po wniesieniu protestu przeciwko ważności wyborów niedopuszczalne jest ponowne przeliczenie kart do głosowania i sprawdzenie wyników przez członków komisji wyborczych. Sąd ten w uzasadnieniu swego orzeczenia stwierdził, że po wniesieniu protestu przeciwko ważności wyborów dowód z oględzin kart do głosowania może dopuścić wyłącznie Sąd Najwyższy właściwy do rozpoznawania protestów w postępowaniu nieprocesowym (art. 79 § 2 w związku z art. 241 § 1 Kodeksu wyborczego), a ponadto przekazane w depozyt odpowiednio wójtowi, konsulowi albo kapitanowi statku dokumenty z głosowania oraz pieczęć komisji mogą być udostępnione tylko na żądanie sądów, prokuratury lub Policji, prowadzących postępowanie karne (art. 79 Kodeksu wyborczego). Choć niniejsze orzeczenie dotyczyło wyborów do Sejmu w pełni, z uwagi na podobne regulacje prawne, znajduje zastosowanie w niniejszym postępowaniu. Z powyższego wynika, wbrew temu co twierdzi skarżąca, że Sąd Okręgowy był uprawniony do kontroli kart do głosowania, a zatem także do oceny tego czy wszystkie głosy zostały zakwalifikowane prawidłowo. Odebranie sądowi kompetencji do kontroli wyników głosowania, jak postuluje w swym zażaleniu skarżąca narusza prawo do zgłoszenia protestu. Jego złożenie byłoby bowiem iluzją gdyby sąd nie miał kompetencji do zbadania prawidłowości poszczególnych czynności wyborczych. Z przedstawionego

na uzasadnienie tych twierdzeń skarżącej postanowienia Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2007 roku, sygn. akt III SW 63/07 absolutnie nie wynika aby to wyłącznie obwodowe komisje wyborcze miały prawo ustalać wynik wyborów. Orzeczenie tego sądu dotyczy braku przekonujących dowodów do zakwestionowania prawidłowości prac tych komisji, co z wyżej opisanych względów do niniejszej sprawy nie ma zastosowania. Ponadto, zacytowany przez skarżącą fragment uzasadnienia zaskarżonego postanowienia sądu pierwszej instancji wcale nie oznacza, że sąd nie jest władny przeprowadzić oceny kart do głosowania, jak twierdziła uczestniczka. Sąd pierwszej instancji wskazał bowiem, że nie mógł nakazać przeprowadzenia czynności losowania, gdyż pominięto by sposób ustalenia wyników przez właściwe komisje wyborcze. Sąd Okręgowy wyraził tym samym słuszny pogląd, że nie ma on możliwości podliczać głosy za komisje wyborcze, ale ma obowiązek stwierdzać nieprawidłowości jakie podczas procesu liczenia nastąpiły, co też prawidłowo zostało zaakcentowane w tej sprawie.

Przechodząc zatem do oceny ważności głosu na karcie 43 akt, Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Okręgowego, który uznał, że głos ten został oddany nieważnie. Przede wszystkim sposób oddania głosu został opisany w art. 486 § 1 Kodeksu wyborczego "Wyborca głosuje, stawiając znak "x" (dwie przecinające się linie w obrębie kratki) w kratce z lewej strony obok nazwiska jednego z kandydatów". Z kolei art. 486 § 2 Kodeksu wyborczego stanowi, że "jeżeli znak "x" postawiono w kratce z lewej strony obok nazwisk dwóch lub więcej kandydatów albo nie postawiono tego znaku obok nazwiska żadnego kandydata, głos uznaje się za nieważny". Ocena znaku złożonego przez wyborcę na karcie numer 43 wskazuje na to, że nie jest on znakiem „x”. Jest to zbiór linii, umieszczonych w nieładzie, bez wyraźnego odniesienia się do formy znaku „x”. Stąd też, Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Okręgowego, że nie jest to znak wymagany do oddania ważnego głosu. Fakt, że w obwodowej komisji numer 2 mogły głosować osoby niepełnosprawne nie może sprawić, że rygory przewidziane w art. 486 Kodeksu wyborczego zostaną złagodzone, gdyż ustawa nie przewiduje takiego odstępstwa. Poza tym, inne głosy oddane w okręgu tej komisji zostały prawidłowo oddane, a tylko co do dwóch kart były wątpliwości, co oznacza, że

zakładając, że do lokalu przybyły osoby niepełnosprawne postawienie znaku „X” nie stawiło im trudności. Tym bardziej, że komisja nie odnotowała aby ktoś takie trudności im zgłaszał. Co więcej, każdy wyborca został poinformowany jak należy oddać głos w wyborach. Ponadto, zdaniem Sądu Apelacyjnego postawienie krzyżyka nie powinno sprawiać trudności, gdyż jest to bardzo prosty znak graficzny. Niezależnie zatem od opinii profesora [redacted], która jest w tej sprawie dokumentem prywatnym i to spóźnionym, ocena kart numer 43 akt dokonana przez Sąd Okręgowy musi się ostać.

Z kolei nie ma podstaw do tego aby podważyć ważność głosu na karcie 44 akt, jak domagają się tego wnioskodawcy. Przechodząc bowiem do analizy ich stanowiska argumenty i uwagi podniesione w zażaleniu nie zasługiwały na uwzględnienie. Przywołane na potwierdzenie stanowiska skarżących wytyczne Państwowej Komisji Wyborczej dla obwodowych komisji wyborczych faktycznie wskazują, że wszelkie znaki graficzne poza samym znakiem „x” powodują nieważność oddanego głosu. Tym niemniej, w przekonaniu Sądu Apelacyjnego, w analizowanej karcie do głosowania mamy do czynienia z jednym znakiem „x”, który został napisany jak to ujął Sąd Okręgowy drążącą ręką, co spowodowało, że przy stawianiu dwóch kresek tworzących znak „x”, pozostawiono delikatne zarysowania. Na karcie widać, że wyborca rozpoczął stawianie znaku od górnej części linii nachylonej w lewą stronę, a przy jej końcu wykonał zakręt przechodząc tym samym do narysowania linii nachylonej w prawo, poczynając od jej dolnej części. Tym samym ten głos oddany na [redacted] należało uznać za ważny, jak prawidłowo ocenił go sąd pierwszej instancji, gdyż nie zawierał żadnych dodatkowych znaków graficznych. Dodatkowa kreska, której istnienie odnotowali skarżący jest bowiem właśnie owym zarysowaniem przy stawianiu znaku „x”, co wynika ze sposobu pisania wyborcy.

Odnosząc się do zagadnienia nieprawidłowości w obwodowej komisji wyborczej numer 1, w której Sąd Okręgowy nie stwierdził żadnych uchybień, nie można podzielić stanowiska skarżących aby wykazali oni, że w głosy w tej komisji były liczone przez każdego członka komisji z osobna. Jak słusznie zauważył sąd pierwszej instancji z oświadczenia złożonego przez [redacted] wynika, że głosy

liczone były przez wszystkich członków komisji, choć wnioskodawcy twierdzili, że każdy z członków komisji liczył głosy osobno. Co więcej treść oświadczenia, jest zdaniem Sądu Apelacyjnego, jednoznaczna i nie pozostawia wątpliwości co do tego, że zdaniem nieprawidłowości w liczeniu głosów wynikają z możliwości pomieszczenia głosów oddanych na poszczególnych kandydatów, a nie wynikają – a tak twierdzą skarżący, z liczenia głosów przez każdego z członków komisji osobno. Skoro zatem wnioskodawcy w swym zażaleniu twierdzą, że oświadczenie było – ich zdaniem, w sposób oczywisty nieprecyzyjne i niepełne to w takiej sytuacji konieczne było doprecyzowanie go już w samym proteście czego skarżący nie uczynili. Należy podkreślić, że obowiązkiem wnoszącego protest jest nie tylko jasne i klarowne sformułowanie zarzutów - w oparciu o regulacje z kodeksu wyborczego, ale zaoferowanie dowodów je potwierdzających, czy to przez bezpośrednie ich przedstawienie, jeżeli znajdują się w dyspozycji protestującego, czy też przez ich wskazanie, gdy są w posiadaniu np. organu wyborczego, a w konsekwencji domaganie się przed sądem zobowiązania do ich przedstawienia. Wnioskodawcy powinni mieć zatem świadomość ciężącego na nich obowiązku dowodzenia (art. 6 k.c., art. 232 k.p.c.), ale temu obowiązkowi uchybili. W takiej sytuacji nie powinni zarzucać Sądowi Okręgowemu, że nie przeprowadził za nich postępowania dowodowego. Przede wszystkim, skorzystanie przez sąd z jego dyskrecyjnej władzy i dopuszczenie dowodu niewskazanego przez strony nie stanowi uchybienia procesowego. W orzecznictwie przyjęto, że strona może powoływać się na to, że w sprawie zaistniały podstawy do podjęcia przez sąd działania z urzędu, jedynie z tego powodu, że sama została pozbawiona takiej możliwości, a nadto przemawiał za nim charakter sprawy obejmujący również element interesu publicznego oraz dotyczący problemu szerszego grona osób i trudności w określeniu wysokości szkody (wyr. SN z 6.5.2010 r., II CSK 602/09, niepubl.). Tymczasem w tej sprawie wnioskodawcy nie tylko nie byli pozbawieni możliwości złożenia dowodów w tym postępowaniu, ale mieli procesowy obowiązek wynikający z art. 392 § 2 Kodeksu wyborczego, przedstawić takie dowody, czego niespornie nie uczynili. W takiej sytuacji nie mogą zasadnie domagać się od Sądu przeprowadzenia tych dowodów z urzędu, nawet w sytuacji gdy nie byli oni

reprezentowani przez zawodowego pełnomocnika. Brak pomocy profesjonalisty był wyborem wnioskodawców, ponadto nie zgłaszali oni wniosku o udzielenie im pomocy prawnej z urzędu. Poza tym stopień ich zorientowania w sprawie, sposób formułowania twierdzeń i wniosków wskazywał na wysoki stopień świadomości prawnej i pełną wiedzę na temat obowiązków procesowych spoczywających na nich w niniejszym postępowaniu.

Ostatecznie, odnosząc się do zawnioskowanych przez strony dowodów w postępowaniu zażaleniowym Sąd Apelacyjny uznał dowody te za spóźnione i je pominął. Wnioskodawcy mieli obowiązek przedstawić zarzuty i dowody już w samym proteście pod rygorem pozostawienia go bez rozpoznania, przewidzianym w art. 393 § 2 Kodeksu wyborczego. Uzupełnianie braków protestu w zażaleniu, po zapoznaniu się z argumentacją sądu okręgowego stanowi obejście tego przepisu, który w ten sposób straciłby swoje jurydyczne znaczenie przypisywane mu przez ustawodawcę.

Odnosząc się natomiast do dowodów przedstawionych w zażaleniu przez przewodniczącą okręgowej komisji wyborczej numer 2 to podkreślić należy, że postępowanie zażaleniowe jest co prawda postępowaniem merytorycznym, ale co do zasady nie przewiduje czynienia ustaleń faktycznych w oparciu o samodzielne postępowanie dowodowe sądu odwoławczego przeprowadzone w oparciu o dowody, z którymi nie mógł zapoznać się Sąd pierwszej instancji. Stąd też przedstawienie dowodów dopiero w postępowaniu przed drugą instancją podlega ograniczeniom, które zostały przewidziane co prawda w postępowaniu apelacyjnym (art. 381 k.p.c.), ale na mocy art. 397 § 2 k.p.c. w związku z art. z art. 393 § 1 Kodeksu wyborczego w związku z art. 13 § 2 k.p.c. mają zastosowanie w postępowaniu z protestu wyborczego. Odnosząc zatem art. 381 k.p.c. do postępowania w sprawie stwierdzenia ważności wyborów należy przytoczyć brzmienie tego przepisu, z którego wynika, że sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynikła później. Powyższe uregulowanie wskazuje, że skarżący, który wnosi zażalenie, w którym domaga się przeprowadzenia dowodów i powołuje nowe fakty ma obowiązek wykazać, że nie mógł ich przedstawić w postępowaniu przed pierwszą

instancją. W sprawie zainicjowanej zażaleniem nie budzi wątpliwości, że skarżąca miała możliwość złożyć niezbędne dowody jeszcze w postępowaniu przed pierwszą instancją, czemu nie stał na przeszkodzie brak profesjonalnego pełnomocnika. Uczestniczka została zawiadomiona o terminie rozprawy, która odbyła się 12 stycznia 2015 roku, ale się na nią nie stawiała. Sąd postanowił wówczas odroczyć ogłoszenie postanowienia do 26 stycznia 2015 roku. Przez ten czas uczestniczka miała możliwość zapoznać się z przebiegiem rozprawy i przeprowadzonymi na niej dowodami. Co więcej, jak wynika z akt w dniu 14 stycznia 2015 roku ustanowiła dla siebie w tej sprawie pełnomocnika, którego pełnomocnictwo zostało przedłożone do Sądu w dniu 16 stycznia 2015 roku. Mimo tego żadne czynności nie zostały przez uczestniczkę czy też przez jej pełnomocnika w tej sprawie podjęte, choć zdaniem Sądu Apelacyjnego, uczestniczka miała taka możliwość.

W tej sytuacji Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarówno zażalenia jak i zgłaszających protest, a także zgłoszonych przez skarżących dowodów i w takiej sytuacji – w oparciu o art. 385 k.p.c. w związku z art. 397 § 2 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c., oba zażalenia oddalił, o czym orzekł w sentencji postanowienia



**Na oryginale
właściwe podpisy**

**ZA ZGODNOŚĆ
Z ORYGINAŁEM**

St. Sekretarz Sądowy

Violetta Sinińska