

**UCHWAŁA NR IX/94/2019
RADY GMINY PORĄBKĄ**

z dnia 29 sierpnia 2019 r.

w sprawie rozpatrzenia protestu

Na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r. poz. 506 ze zm.) oraz § 18 załącznika nr 2 do Uchwały Nr XXIX/192/09 Rady Gminy Porąbka z dnia 28 kwietnia 2009 r. w sprawie uchwalenia Statutów Sołectw Gminy Porąbka zmienionej następnie Uchwałą Nr V/54/2019 Rady Gminy Porąbka z dnia 26 marca 2019 r. (Dz. Urz. Woj. Śląskiego z 2019 r. poz. 2680 z 2 kwietnia 2019 r.)

**Rada Gminy Porąbka
uchwala, co następuje:**

§ 1.

1. Po zbadaniu zarzutów, uznaje się za niezasadny protest przeciwko ważności wyborów do organów sołectwa Czaniec, złożony przez mieszkańca sołectwa Czaniec w dniu 27 czerwca 2019 r., a w konsekwencji stwierdza się ważność przeprowadzonych w dniu 16 czerwca 2019 r. wyborów na sołtysa i do rady sołectw Czaniec.

2. Uzasadnienie powyższej decyzji, stanowi załącznik do niniejszej uchwały.

§ 2.

Zobowiązuje się Przewodniczącego Rady Gminy Porąbka do powiadomienia mieszkańca sołectwa Czaniec, który złożył protest o sposobie jego rozpatrzenia poprzez przesłanie odpisu niniejszej uchwały wraz z załącznikiem.

§ 3.

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodniczący Rady

Zbigniew Drabek

Załącznik do uchwały Nr IX/94/2019

Rady Gminy Porąbka

z dnia 29 sierpnia 2019 r.

Uzasadnienie

Na podstawie § 18 załącznika nr 2 do Uchwały Nr XXIX/192/09 Rady Gminy Porąbka z dnia 28 kwietnia 2009 r. w sprawie uchwalenia Statutów Sołectw Gminy Porąbka zmienionej następnie Uchwałą Nr V/54/2019 Rady Gminy Porąbka z dnia 26 marca 2019 r. zgodnie z którym Rada Gminy, po zbadaniu zarzutów protestu rozstrzyga o jego zasadności, niniejszym Rada uznała wniesiony przez mieszkańca sołectwa Czaniec protest z dnia 27 czerwca 2019 r. za niezasadny, a w konsekwencji orzekła o ważności wyborów do rady sołeckiej oraz na sołtysa w sołectwie Czaniec.

Rada Gminy skonstatowała co następuje:

Stosownie do art. 36 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz.U. z 2019 r. poz. 506 ze zm.), zwaną dalej ustawą - sołtys oraz członkowie rady sołeckiej wybierani są w głosowaniu tajnym, bezpośrednim, spośród nieograniczonej liczby kandydatów, przez stałych mieszkańców sołectwa uprawnionych do głosowania.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż ustawa w art. 36 ust. 2 określa przesłanki ważności wyborów w sołectwie, zaliczając do nich głosowanie tajne, bezpośrednie, spośród nieograniczonej liczby kandydatów, przez stałych mieszkańców sołectwa uprawnionych do głosowania. W orzecznictwie powszechnie się podkreśla, że kryterium udziału w wyborach (czynne prawo wyborcze) w sołectwie stanowi fakt stałego zamieszkania w sołectwie, a nie fakt zameldowania na pobyt stały (wyrok NSA z 13 kwietnia 1999 r., II SA 231/99, LexisNexis nr 334785, „Wokanda” 1999, nr 7, s. 38; wyrok WSA w Lublinie z 29 maja 2008 r., III SA/Lu 178/08, CBOSA). Za stałych mieszkańców sołectwa uprawnionych do głosowania uznaje się mieszkańców przebywających tam z zamiarem stałego pobytu, choćby nie byli zameldowani na stałe. Uwzględniając ustawowe standardy wyborów w sołectwie, statut sołectwa powinien ponadto określić zasady i tryb wyborów w sołectwie (art. 35 ust. 3 pkt 2). Oznacza to m.in. prawo do ustalenia formy i trybu, w jakim powinny być zgłoszone kandydatury sołtysa i członków rady sołeckiej (wyrok WSA w Opolu z 6 marca 2008 r., II SA/Op 560/2007, LexisNexis nr 2050715; wyrok WSA w Opolu z 12 lutego 2008 r., II SA/Op 563/07, CBOSA). Mając na względzie delegację ustawową zawartą w art. 35 ust. 3 pkt 2 ustawy, do określenia w statucie sołectwa zasad i trybu wyborów w sołectwie, należy podzielić stanowisko wyrażone w rozstrzygnięciu nadzorczym Wojewody Dolnośląskiego, że delegacja ta nie obejmuje kompetencji do decydowania przez radę gminy o prawach wyborczych mieszkańców sołectwa, nie może też stanowić upoważnienia dla rady gminy do ograniczania kręgu osób uprawnionych do uczestnictwa w wyborach organów uchwałodawczych jednostki pomocniczej (rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z 26 lipca 2012 r., NK-N7.4131.617.2012.AM5, Dz. Urz. Woj. Dolnośląskiego z 2012 r. Nr 27, poz. 28).

Ustosunkowując się w tym miejscu do głównego zarzutu protestu dotyczącego konieczności odniesienia się do Kodeksu wyborczego w procesie weryfikacji osób uprawnionych do głosowania, wskazać należy, iż wybory sołtysa oraz do rady sołeckiej nie są regulowane przez Kodeks wyborczy. Przepisy Kodeksu mają zastosowanie wyłącznie do wyborów parlamentarnych, prezydenckich, do Parlamentu Europejskiego oraz organów stanowiących i wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego (Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 15 marca 2018 r. NK-N.4131.142.1.2018.MC). Nie mają natomiast zastosowania w wyborach do organów sołectwa. Organy jednostek pomocniczych gminy nie są organami jednostki samorządu terytorialnego (na szczeblu gminnym takimi są tylko rada gminy oraz wójt).

Po wtóre, podkreślić należy, że w przypadku określenia zarówno czynnego jak i biernego prawa wyborczego w wyborach na sołtysa i członków rady sołeckiej w istocie będzie miał zastosowanie - **jako lex specialis** w stosunku do art. 10 i 11 Kodeksu wyborczego - art. 36 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, który stanowi „Sołtys oraz członkowie rady sołeckiej wybierani są w głosowaniu tajnym, bezpośrednim, spośród nieograniczonej liczby kandydatów, przez stałych mieszkańców sołectwa uprawnionych do głosowania”. Nie można zatem - poprzez analogię - stosować wprost do mieszkańców sołectwa art. 10 § 2 Kodeksu wyborczego, a do kandydatów na sołtysów i członków rady sołeckiej art. 11 § 2 Kodeksu wyborczego. Powyższe potwierdza wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 7 maja 2012 r. (sygn. III SA/Lu 89/12), w którym sąd stwierdził, że „do określenia biernego prawa

wyborczego w wyborach na sołtysa nie znajdują zastosowania postanowienia art. 11 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy, które dotyczą organów gminy, a nie jej jednostki pomocniczej. W tym zakresie charakter *lex specialis* ma art. 36 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.), wprowadzający zasadę, że sołtysa wybiera się spośród nieograniczonej liczby kandydatów, posiadających - jak wskazuje wykładnia funkcjonalna - czynne prawo wyborcze. Zaś przepisy ustawy - Kodeks wyborczy nie mogą mieć zastosowania do ustalenia biernego prawa wyborczego w wyborach na sołtysa i członków rady sołeckiej w sytuacji gdy w tym zakresie kwestie te reguluje przepis o charakterze *lex specialis*, tj. art. 36 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym.

W tym miejscu zauważyć trzeba, iż zgodnie z porządkiem obrad zebrania wiejskiego sołectwa Czaniec z dnia 16 czerwca 2019 r. we właściwym jego punkcie mieszkańcy tegoż sołectwa zostali pouczeni o treści przepisów regulujących uprawnienie do głosowania, zaś sami kandydaci na członków rady sołeckiej oraz sołtysa byli zgłaszani (za ich zgodą) przez osoby uczestniczące w zebraniu wiejskim – wedle postanowień Statutu. Co więcej, oprócz listy obecności z osobami uprawnionymi do głosowania, gdzie wskazuje się imię i nazwisko, adres zamieszkania oraz podpis; prowadzona jest odrębna lista obecności dla „osób nieuprawnionych do głosowania”, gdzie mogą wpisywać się osoby nie spełniające przesłanek z art. 36 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym. W ocenie tut. Organu niezasadny jest zarzut dotyczący weryfikacji osób uprawnionych do głosowania, czy też kandydatów na podstawie list wyborców stosowanych w wyborach powszechnych lub samorządowych. Tym bardziej, iż sam przepis art. 36 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym mówi o osobach „stałe zamieszkałych” na terenie jednostki pomocniczej (a nie zameldowanych). W istocie zatem rozszerzono krąg osób uprawnionych do głosowania, nie zaś ograniczono prawa wyborcze. Czynne prawo wyborcze organów sołectwa mają bowiem stali mieszkańcy sołectwa uprawnieni do głosowania, a więc przebywający tam z zamiarem stałego pobytu, nawet jeśli nie są zameldowani na stałe (II SA 231/99 - wyrok NSA z dnia 13-04-1999). Ustalenie faktu stałego zamieszkania dla potrzeb określenia, kto posiada czynne prawo wyborcze powinno mieć z jednej strony na względzie ułatwienie obywatelom dostępu do udziału w wyborach, z drugiej strony nie może być przyzwoleniem na nadużywanie tego prawa. Stąd też chociażby prowadzenie wspomnianych wyżej dwóch list obecności oraz pouczenie we właściwym punkcie porządku obrad o zasadach dotyczących praw wyborczych.

Rada Gminy Porąbka nie widzi zatem podstaw by kwestionować prawidłowość przeprowadzenia wyborów do organów sołectwa Czaniec, uznając tym samym wniesiony protest za niezasadny, a w konsekwencji uznaje ważność przedmiotowych wyborów przeprowadzonych na zasadach wynikających z art. 36 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz w oparciu o postanowienia Uchwały Nr XXIX/192/09 Rady Gminy Porąbka z dnia 28 kwietnia 2009 r. w sprawie uchwalenia Statutów Sołectw Gminy Porąbka, zmienionej następnie Uchwałą Nr V/54/2019 Rady Gminy Porąbka z dnia 26 marca 2019 r.