

# MENIMBANG LEMBAGA PERADILAN KHUSUS PEMILU: STUDI PERBANDINGAN HUKUM TATA NEGARA

Oleh:  
Mirza Satria Buana\*

Fakultas Hukum, Universitas Lambung Mangkurat  
Jl. Brigjen H.Hasan Basri, Kayutangi, Banjarmasin, Kalimantan Selatan  
mirza.buana@ulm.ac.id

## Abstrak

Makalah ini menganalisa problematika kewenangan-kewenangan institusi penyelenggara pemilu, terutama Badan Pengawas Pemilu. Kewenangan mengawasi dan menyelesaikan pelanggaran dan sengketa pemilu oleh Bawaslu menjadi isu sentral dalam tulisan ini. Apakah kewenangan ‘mahkota kembar’ Bawaslu tersebut telah berkesesuaian dengan asas-asas penyelenggara pemilu? Kemudian tulisan ini menimbang berdirinya Lembaga Peradilan Khusus Pemilu yang tidak hanya bertujuan menegakkan hukum pemilu, namun pemenuhan keadilan elektoral. Guna menganalisa secara komprehensif, tulisan ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan perbandingan hukum.

Tulisan ini berkesimpulan bahwa kewenangan dan tugas pengawasan dan penyelesaian sengketa pemilu oleh Bawaslu tidak memenuhi idealitas asas-asas penyelenggara pemilu, terutama jika dikaitkan dengan asas ‘profesional’ dan ‘akuntabel’. Dalam perspektif *ius constituendum*, penting untuk memperjelas kewenangan antara *Electoral Board* dan *Electoral Court*. KPU dan Bawaslu adalah bagian dari *Electoral Board*, namun batas kewenangannya perlu dipertegas. KPU adalah penyelenggara pemilu murni. Bawaslu diposisikan sebagai lembaga pengawasan, penyidikan dan penuntutan kasus-kasus pelanggaran administrasi/pidana dan sengketa kepemiluan. Sedangkan *Electoral Court* adalah lembaga baru yang dibuat berjenjang mengikuti jenjang struktur KPU dan Bawaslu. Lembaga Peradilan Khusus Pemilu diproyeksikan sebagai muara segala proses pelanggaran dan sengketa kepemiluan. Lembaga ini berada diluar struktur Kekuasaan Kehakiman konvensional.

**Kata Kunci:** Bawaslu, Lembaga Peradilan Khusus Pemilu, Pengawasan, Penyelesaian Pelanggaran/Sengketa Pemilu.

---

\* Penulis adalah dosen di Fakultas Hukum, Universitas Lambung Mangkurat (ULM), Banjarmasin, Kalimantan Selatan. Menempuh pendidikan Sarjana Hukum (S.H) di Fakultas Hukum, Universitas Lambung Mangkurat, Magister Hukum (M.H) di Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia (UII), dan Doctor of Philosophy (Ph.D) dari TC Beirne, School of Law, University of Queensland, Australia. Makalah ini dipresentasikan pada Konferensi Nasional Hukum Tata Negara ke-V, Batusangkar, 9 – 12 November 2018.

## Abstract

This paper analyses controversies from Bawaslu's authorities: its supervisory and dispute resolution authorities. Discussions on these authorities will be central. These authorities are considered as 'twin crowns' of Bawaslu. This paper scrutinizes whether these authorities correspond to the principles of free and fair election? Furthermore, this paper argues that Indonesia needs Special Court of Election to answer more dynamic cases of election malfunction and frauds. This Special Court would achieve electoral justice. To comprehensively analyse the issues, this paper utilises legal research methodology by combining both statutory and comparative law approaches.

This paper concludes that the authorities of Bawaslu are not correspond to the principles of free and fair election, especially with regard to 'professionalism' and 'accountability' principles. In perspective of *ius constituendum*, it is noteworthy to dictomise the authorities between Electoral Board and Electoral Court. KPU and Bawaslu can be considered as part of Electoral Board, thus the border of authority between them should be cleared. KPU is a main organizer of elections. Bawaslu is a supervisory body which has judicial authority: to examine the legal facts and to prosecute perpetrators to the Electoral Court.

**Key words:** Bawaslu, Special Court of Election, Supervisory, Election Dispute Resolution.

### A. Pendahuluan

Pemilihan Umum (Pemilu) adalah jangkar demokrasi. Walaupun proses demokratisasi tidak selalu identik dengan prosesi dan kontestasi demokrasi elektoral. Pemilu, terutama dalam konteks negara pasca-otoriter (*post-authoritarian*) seperti Indonesia tetaplah memainkan peran yang sangat krusial dan substantif. Sebagai perwujudan nyata demokrasi elektoral, Pemilu merupakan sarana transformasi sosio-politik bangsa menuju arah yang lebih baik dari sebelumnya, sehingga hukum (peraturan) tentang pemilu tidaklah bijak jika hanya dimaknai sebagai aturan legalistik-prosedural semata.<sup>1</sup> Indonesia telah melaksanakan demokrasi elektoral sejak tahun 1955, telah juga melewati prosesi pemilu 'kosmetik-artifisial' di jaman Orde Baru pada Pemilu tahun 1971, 1977, 1982, 1987, 1992 dan 1997, dan menikmati kontestasi pemilu berlanggam liberal sejak awal reformasi bergulir hingga sekarang.<sup>2</sup> Tidak dapat dipungkiri bahwa ada perkembangan progresif dari pengaturan dan pelaksanaan pemilu dari tahun ke tahun, namun juga diinsyafi masih banyak noktah hitam terutama dalam pengaturan kepemiluan.

---

<sup>1</sup> Thomas, Meyer and Lewis Hinchman. (2007). *The Theory of Social Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press. h. 5.

<sup>2</sup> Ulla Fionna dan Dirk Tomsa. *Parties and Factions in Indonesia: The Effects of Historical Legacies and Institutional Engineering*. ISEAS Working Paper, Number 01 2017, h. 7.

Salah satu isu yang menarik untuk dibahas adalah perihal instrumen pengawasan pemilu yang merupakan bagian integral dari penyelenggara pemilu. Berbeda dalam konteks Orde Baru dimana pengawasan dilakukan secara internal oleh pemerintah.<sup>3</sup> Instrumen pengawasan pada konteks pemerintahan pasca-otoritarian bersifat netral dan independen dari unsur pemerintah, dimana sebelumnya instrumen pengawasan dibentuk dan dikoordinasi oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU),<sup>4</sup> dan kemudian bersifat tetap dengan terbentuknya Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu).<sup>5</sup> Wewenang pengawasan oleh Bawaslu awalnya bersifat koordinatif dengan KPU, dengan kewenangan untuk menyampaikan temuan dan laporan tentang pelanggaran pemilu.<sup>6</sup> Kewenangan ini kerap dianggap sebagai kewenangan 'kantor pos' semata, karena Bawaslu terkesan masih diposisikan sebagai sub-ordinat dari KPU yang memiliki kewenangan menyelesaikan pelanggaran administrasi pemilu.

Dalam merespon desakan melakukan pengawasan pemilu guna terciptanya pemilu yang berintegritas dan menjunjung tinggi moralitas publik, maka Bawaslu mendapatkan penguatan tugas dan wewenang guna bersiap menghadapi Pemilu Serentak 2019 mendatang. Dalam struktur organisasi yang hirarkis dari pusat sampai kabupaten/kota dan desa, Bawaslu sekarang bertugas dan berwenang untuk: mengawasi persiapan dan pelaksanaan tahapan pemilu; mengawasi netralitas aparatur sipil negara, Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian; mengawasi pelaksanaan putusan/keputusan KPU dan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP); selain itu bertugas untuk memutus pelanggaran administrasi pemilu; dan memutus penyelesaian sengketa proses pemilu, dengan sebelumnya melakukan proses mediasi atau adjudikasi.<sup>7</sup> Dalam deskripsi normatif diatas dapat dilihat bahwa Bawaslu memiliki 'mahkota kembar' kewenangan dan tugas, yaitu: pengawasan dan penyelesaian pelanggaran dan sengketa/adjudikasi pemilu.

Sebagai sebuah gagasan baru, penambahan kewenangan dan tugas Bawaslu tersebut tentu memancing pro dan kontra. Dalam perspektif afirmasi, kewenangan dan tugas baru Bawaslu diatas dianggap cukup holistik dan komprehensif, karena Bawaslu menjalankan tugasnya dari hulu ke hilir; menyelesaikan masalah (pemilu) dengan terlebih dulu memahami, mengawasi dan mengumpulkan fakta dan bukti pelanggaran pemilu.<sup>8</sup> Namun dalam perspektif kontra, Bawaslu disinyalir akan menghadapi konflik

---

<sup>3</sup> Sandra Hamid, *Indonesian's Presidential Election: History in the Making*, Asia Foundation <https://asiafoundation.org/2009/07/07/indonesias-presidential-election-history-in-the-making/>, diakses pada tanggal 10 September 2018.

<sup>4</sup> Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum anggota DPR, DPD dan DPRD, Pasal 120.

<sup>5</sup> Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum.

<sup>6</sup> Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Pasal 123.

<sup>7</sup> Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, Pasall 94 Angka (2) huruf (d), Angka (3) huruf (d) dan Pasal 95 butir (d).

<sup>8</sup> Eki Baihaki, *Peran Bawaslu dan Pemilu yang Berintegritas*, Kompas <https://nasional.kompas.com/read/2018/03/13/08160081/peran-bawaslu-dan-pemilu-yang-berintegritas>, diakses pada tanggal 11 September 2018.

kepentingan yang berpengaruh kepada derajat independensi lembaga tersebut; Bawaslu bertugas sebagai pengawas dan juga sebagai pemutus pelanggaran dan sengketa proses pemilu.<sup>9</sup> Dua tugas tersebut seharusnya dipisah untuk menjaga obyektivitas hasil putusan pelanggaran dan sengketa pemilu. Selain itu, besarnya bobot dan jangkauan tugas dan wewenang Bawaslu tersebut juga dapat berpengaruh terhadap relasi koordinatifnya dengan KPU. Dengan tugas dan kewenangan yang dimiliki Bawaslu sekarang dikhawatirkan relasi konfrontatif akan lebih banyak terjadi antara institusi penyelenggara pemilu itu sendiri: KPU *vis-à-vis* Bawaslu, ketimbang dengan peserta pemilu. Asumsi yang sejatinya telah terbukti dengan tajamnya perbedaan diantara keduanya perihal kontroversi pencalonan calon legislatif mantan narapidana korupsi oleh beberapa partai-partai politik dalam kontestasi Pemilu 2019 mendatang.<sup>10</sup> Walaupun isu tersebut telah mendapatkan kepastian hukum lewat putusan Mahkamah Agung (MA).<sup>11</sup>

Tulisan ini bertujuan untuk menimbang kedua tesis diatas, dengan mengelaborasi pertanyaan-pertanyaan sebagai berikut: (1) Apakah kewenangan dan tugas pengawasan dan penyelesaian sengketa pemilu oleh Bawaslu berkesesuaian dengan asas penyelenggara pemilu? dan (2) Bagaimana struktur *ius constituendum* Peradilan Pemilu yang berorientasi tidak hanya pada penegakan hukum pemilu, namun juga pemenuhan keadilan elektoral? Guna menganalisa secara cermat dan komprehensif, tulisan ini akan menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan (*statutory approach*) dan pendekatan perbandingan hukum (*comparative approach*). Namun perlu digaris bawahi bahwa perbandingan hukum mensyaratkan juga adanya pemahaman komprehensif peneliti terhadap unsur-unsur pembentuk suatu sistem hukum, semisal: prinsip-prinsip, konsep-konsep, kondisi politik-ideologis dan suasana kebathinan yang melingkupi proses pembentukan hukum suatu negara, yang tentu bersifat partikularistik. Dalam perihal ini, diharapkan perbandingan bersifat mendalam namun tetap harus bijak memandang konteks (*deep yet wisely contextual*).<sup>12</sup> Oleh karena itu, sebelum melakukan deduksi normatif dan komparasi, deskripsi terkait konteks kepemiluan dan pengawasan pemilu Indonesia perlu dipaparkan terlebih dahulu.

## **B. Konteks: Pemilu dan Pengawasan Pemilu di Indonesia**

Pengalaman Indonesia dalam menjalani terjalnya jalan demokrasi dapat terangkum dalam bagian ini. Pemilu sebagai salah satu ekpresi berdemokrasi sudah dijalankan dari tahun 1955 di era Orde Lama. Namun pada masa itu belum dikenal instrumen pengawasan pemilu. Hal tersebut tentu dapat dipahami, karena dalam konteks Orde

---

<sup>9</sup> Perludem Nilai Kewenangan Bawaslu Terlalu Besar, *Detik* < <https://news.detik.com/berita/d-3491048/perludem-nilai-kewenangan-bawaslu-terlalu-besar>>, diakses pada tanggal 10 September 2018.

<sup>10</sup> *Caleg Eks Koruptor: Bawaslu-KPU beda pendapat, kepastian hukum pemilu terancam*, BBC Indonesia <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-45410541>, diakses pada tanggal 11 September 2018.

<sup>11</sup> *Putusan MA: Eks Koruptor boleh "Nyaleg"*, Kompas <https://nasional.kompas.com/read/2018/09/14/20183281/putusan-ma-eks-koruptor-boleh-nyaleg>.

<sup>12</sup> Otto Kahn-Freud. *On Uses and Misuses of Comparative Law*. *Modern Law Review* (1974), 45-55. h. 47.

Lama, pemerintah lebih fokus pada misi integrasi bangsa yang terbelah karena friksi-friksi politik praktis.<sup>13</sup>

Orde Baru membuka lembaran baru nan getir bagi bangsa Indonesia, dengan membawa pendekatan developmentalis yang terkesan apolitis, namun sejatinya malah memperlakukan rakyat dengan rekayasa politik pemilunya.<sup>14</sup> Untuk dapat menjaga dan mengawal proses 'pembangunan' berkelanjutan, maka aspirasi rakyat direduksi dengan hanya mengakui 2 (dua) partai politik dan 1 (satu) Golongan Karya: Partai Demokrasi Indonesia (PDI) yang berlandaskan nasionalis-sekuler dan Partai Persatuan Pembangunan (PPP) yang dipersepsikan sebagai partai Islam-moderen. Golongan Karya sendiri tidak diakui sebagai partai politik, namun sebagai wadah aktualisasi birokrasi dan Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ABRI).<sup>15</sup>

Demokrasi 'kosmetik-artifisial' Orde Baru terapkan pertama kali pada Pemilu 1971, dimana Golkar menang besar. Kemenangan tersebut kuat disinyalir karena dukungan lembaga penyelenggara pemilu buatan pemerintah; Lembaga Pemilihan Umum (LPU) yang anggotanya adalah Pegawai Negeri Sipil (PNS) dan birokrat yang berada dalam spektrum pemerintah.<sup>16</sup>

Skema sistem pengawasan baru terlihat ketika pemerintah Orde Baru merespon tuntutan masyarakat untuk menciptakan pemilu yang lebih bertanggung-jawab, dengan dibentuknya Panitia Pengawas Pemilu (Panwaslak) untuk Pemilu 1982.<sup>17</sup> Namun kinerja Panwaslak selama masa Orde Baru juga dianggap publik tidak memuaskan. Hal ini terjadi karena sejatinya dalam proses pembentukan Panwaslak, pemerintah memang telah bertujuan agar lembaga ini menjadi 'macam kertas', dengan kata lain Panwaslak memang dibentuk untuk gagal (*intended to fail*).<sup>18</sup>

Cacat normatif Panwaslak dapat dilihat dari susunan komposisinya yang diketuai oleh Jaksa Agung yang merupakan bagian dari pemerintahan, 5 (lima) wakil ketua merangkap anggota dari unsur Departemen Dalam Negeri, ABRI, Golkar, PDI dan PPP. Walaupun ada perwakilan dari partai politik, namun secara kuantitatif-matematis dapat dilihat bahwa perwakilan pemerintah lebih banyak secara kuantitas dan hegemonik secara kualitas. Selain itu Panwaslak juga bertanggung-jawab secara hierarkis dengan LPU.<sup>19</sup> Hal-hal inilah yang mengakibatkan pemilu di zaman Orde Baru, hanya dimaknai sebagai

---

<sup>13</sup> Herbert Feith, *President Soekarno, the Army and the Communists: The Triangle Changes Shape*. Asian Survey, Volume 4 (1964). H. 979.

<sup>14</sup> Paul J Carnegie, *Democratization and Decentralization in Post-Suharto Indonesia: Understanding Transition Dynamics*. Pacific Affairs, Volume 81 (4) 2008, h. 515.

<sup>15</sup> Louay Abdalbaki, *Democratization in Indonesia: From Transition to Consolidation*. Asian Journal of Political Science, Volume 16 (2) August 2008, h. 172.

<sup>16</sup> Ramlan Surbakti dan Hari Fitrianto. (2015). *Transformasi Bawaslu dan Partisipasi Masyarakat dalam Pengawasan Pemilu*. Jakarta: Kemitraan Partnership, h. 45.

<sup>17</sup> Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1980 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1969 tentang Pemilihan Umum Anggota-Anggota Badan Permusyawaratan/Perwakilan Rakyat.

<sup>18</sup> Surbakti, *Transformasi*, *Op.cit*, 16, h. 47.

<sup>19</sup> *Ibid*.

'demokrasi kosmetik' semata, pemerintah menggunakan 'alas bedak' formalistik untuk menutupi wajah penyelenggara pemilu yang bopeng.

Pada masa awal reformasi, pemerintah berekperimen dengan mentransformasi struktur dan paradigma Panwaslak menjadi Panitia Pengawas Pemilu (Panwaslu) yang beranggotakan unsur yudikatif, perguruan tinggi dan masyarakat. Panwaslu setidaknya memiliki 3 (tiga) kewenangan penting: (1) mengawasi setiap tahapan pemilu; (2) menyelesaikan sengketa dan perselisihan pemilu; dan (3) menyampaikan rekomendasi kepada instansi penegak hukum dalam kaitannya dengan sengketa yang tidak dapat diselesaikan.<sup>20</sup>

Untuk menjawab tantangan demokrasi elektoral yang penuh tipu daya, Panwaslu terus mendapatkan penguatan-penguatan kewenangan dan tugas oleh perundang-undangan. Semisal dalam Pemilu Langsung tahun 2004, jangkauan dan cakupan kewenangan Panwaslu sudah lebih luas, namun posisi Panwaslu masih dibawah KPU, sehingga kinerja Panwaslu juga dirasa masih minimal.<sup>21</sup> Beberapa penguatan-penguatan yang signifikan adalah ketika pada tahun 2007 Panwaslu menjadi lembaga permanen, sehingga berubah menjadi Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu) hingga saat ini,<sup>22</sup> dan pada tahun 2017 Bawaslu mendapatkan penambahan tugas dan kewenangan untuk menyelesaikan pelanggaran dan sengketa pemilu.<sup>23</sup>

Pemilu tahun 2019 merupakan Pemilu Serentak dimana Pemilihan Presiden (Pilpres) akan dilaksanakan bersamaan dengan pemilihan anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Provinsi dan Kabupaten/Kota. Indonesia akan mencatatkan rekor sebagai negara dengan pemilu terbesar di dunia,<sup>24</sup> jauh melewati negara demokrasi lain semisal Amerika Serikat dan India.

Pemilu Serentak 2019 merupakan tantangan demokrasi elektoral terbesar dalam sejarah Indonesia, dimana lembaga penyelenggaraan pemilu: KPU dan Bawaslu akan berjabaku memastikan pemilu berjalan dengan berintegritas, tertib dan bebas dari praktek pelanggaran pemilu. Bagian berikut akan membahas teks hukum terkait pengawasan pemilu.

### **C. Teks: Hukum Pemilu dan Absurditas Pengawasan Pemilu**

Sebagai gejala universal, kebijakan-kebijakan demokrasi dalam hal ini soal kepemiluan pasti dibentuk dalam suatu bentuk perundangan-undangan, dengan kata lain perundang-undangan itulah yang memberi makna konkrit-preskriptif terhadap prinsip-prinsip

---

<sup>20</sup> Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pemilihan Umum.

<sup>21</sup> Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2004 tentang Pemilu Legislatif dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Pemilu Presiden.

<sup>22</sup> Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum.

<sup>23</sup> Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.

<sup>24</sup> Ramlan Surbakti, *Pemilu Terbesar di Dunia*, Kompas, Selasa 3 Mei 2017.

demokrasi (*laws materialize the principle of democracy*).<sup>25</sup> Di Indonesia, hukum positif penyelenggaraan Pemilu Serentak 2019 adalah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 yang mengkonsolidasi 3 (tiga) Undang-Undang Kepemiluan sekaligus, yaitu: Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Pemilihan Umum, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Anggota Legislatif. Keberadaan Undang-Undang Pemilu tahun 2017 ini merupakan bukti bahwa proses konsolidasi perundang-undangan (*consolidate law*), tidak hanya praktek reformasi perundang-undangan di negara *common law* saja, namun juga dapat ditiru dan dilakukan dalam konteks negara dengan tradisi hukum *civil law*.<sup>26</sup>

Hukum Pemilu mengatur banyak perihal teknis maupun substantif dari penyelenggaraan pemilu. Salah satunya adalah mengatur tentang barometer pemilu yang demokratis dan berintegritas: adanya sistem penegakan hukum dan penyelesaian pelanggaran dan sengketa pemilu yang berkeadilan, akuntabel dan profesional. Kata 'adil' sejatinya merupakan salah satu asas penting dalam pemilu,<sup>27</sup> begitu juga halnya juga kata 'akuntabel' dan 'profesional' yang merupakan asas penyelenggaraan pemilu.<sup>28</sup>

Dalam konteks penegakan Hukum Pemilu, setidaknya ada dua jenis ketentuan pemilu dan satu kode etik yang perlu ditegakkan, dan tiga jenis sengketa pemilu. Ketentuan tersebut adalah: (1) Ketentuan Administrasi Pemilu; (2) Ketentuan Pidana Pemilu; dan (3) Kode Etik Penyelenggara Pemilu. Adapun 3 (tiga) jenis sengketa pemilu adalah: (1) sengketa administrasi yang terjadi ketika peserta pemilu menggugat keputusan KPU Pusat/Provinsi/Kabupaten/Kota; (2) sengketa antar peserta pemilu dan (3) sengketa hasil pemilu.<sup>29</sup>

Dalam konteks pengawasan dan penyelesaian pelanggaran dan sengketa pemilu, Bawaslu memiliki peran yang sangat krusial karena berwenang menyelesaikan pelanggaran pemilu (*electoral malfunction*) dan sengketa proses pemilu (*electoral dispute*).<sup>30</sup> Sedangkan penyelesaian sengketa hasil pemilu merupakan kewenangan dari Mahkamah Konstitusi (MK). Dalam kewenangan untuk memutus sengketa proses, keputusan Bawaslu final dan mengikat (tidak ada upaya banding), kecuali untuk 3 (tiga) isu berikut: verifikasi parpol peserta pemilu; penetapan daftar calon tetap; dan penetapan pasangan calon.

---

<sup>25</sup> *The European Commission for Democracy through Law, Laws and Electoral Bodies: The role of the judiciary in shaping democratic institutions.* (2014). Lisbon: Lisbon Forum, h. 3.

<sup>26</sup> Mirza Satria Buana, *Menakar Konsep Omnibus Law dan Consolidation Law untuk Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan Indonesia: Pendekatan Perbandingan Hukum Tata Negara*. Prosiding Konferensi Hukum Tata Negara ke-3, Penataan Regulasi di Indonesia, Jember 10-13 November 2017, h. 76.

<sup>27</sup> Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, Pasal 2.

<sup>28</sup> Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, Pasal 3.

<sup>29</sup> Ramlan Surbakti, *Penegakan Hukum dan Pilkada*, Kompas, Selasa 8 Maret 2016.

<sup>30</sup> Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, Pasal 94 Ayat (2) huruf (d), Ayat (3) huruf (e), Pasal 97 Ayat (2) huruf (d) dan (e), Pasal 98 Ayat (3) huruf (d) dan (e) dan Pasal 102 Ayat (2) huruf (d), (e) dan Ayat (3) huruf (d) dan (e).

Dalam ikhtiar menciptakan iklim demokrasi yang berkeadilan dan berintegritas dalam pemilu, kewenangan dan tugas Bawaslu menjadi sangat strategik guna memastikan bahwa suara rakyat (pemilih) benar-benar tertampung dan menjadi satu-satunya legitimasi pemenang dalam pemilu. Pemilih dan peserta pemilu yang merasa haknya terzholimi oleh sistem pemilu, berhak menuntut lewat mekanisme hukum pemilu. Hal ini berkesesuaian dengan Panduan Pemilu Demokratis dari *Office for Democratic Institutions and Human Rights* (ODIHR) yang menyatakan: "... every individual and every political party has the right to the protection of the law and to a remedy for violations of their political and electoral rights."<sup>31</sup>

Berdasar pada acuan prinsip universal and urgensi sosio-politik diatas, tentu dapat dipahami mengapa Bawaslu terus menerus mendapatkan penguatan institusional dalam bingkai demokrasi elektoral Indonesia. Kewenangan dan tugas Bawaslu yang teramat luas dan besar dalam menyelesaikan pelanggaran dan sengketa pemilu perlu diapresiasi sebagai ikhtiar memperkuat fungsi pengawasan dan penegakan hukum pemilu. Namun seharusnya, penguatan institusi tersebut haruslah tetap memperhatikan asas-asas penyelenggaraan pemilu yang demokratis dan berintegritas.

Ada beberapa argumen kritis-konstruktif yang akan diberikan dalam tulisan ini perihal kewenangan 'mahkota kembar' Bawaslu. Pertama, dalam menjalankan fungsi pengawasan sekaligus menjalankan fungsi penyelesaian sengketa pemilu, Bawaslu berperan seolah-olah sebagai penyidik (kepolisian), penuntut (jaksa) dan sekaligus hakim dengan melakukan proses adjudikasi.<sup>32</sup> Pencampuran kewenangan quasi-yudisial ini sangat rawan dengan konflik kepentingan (*conflict of interest*), penyalahgunaan wewenang (*abuse of power*) dan subyektifitas Bawaslu karena berperan ganda sebagai pengawas dan juga pemutus pelanggaran dan sengketa. Kewenangan ini juga sayangnya tidak disertai dengan akuntabilitas dalam setiap tahapan proses-prosesnya.

Selain itu komisioner Bawaslu, baik dalam level nasional maupun provinsi, dan kabupaten/kota juga tidak semua memiliki kompetensi hukum, memahami hukum acara (memang belum ada hukum acara pemilu) dan berpengalaman dalam beracara. Dengan kata lain, proses mencari keadilan lewat Bawaslu tidaklah dilakukan oleh perangkat penegak hukum yang kompeten dan profesional. Hal ini tentunya bertentangan dengan prinsip Hak Asasi Manusia (HAM) dan Hak Konstitusional Warga Negara, dimana warga negara berhak untuk mendapatkan proses hukum dan penegak hukum yang kompeten, tidak bias (obyektif), akuntabel, dan adil (*right to competent, unbiased and fair courts*).<sup>33</sup> Hal ini juga bertentangan dengan Panduan ODIHR yang menyatakan: "... when a violation has been found, the competent authority within the appropriate jurisdiction must provide for redress..."<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Denis Petit. (2000). *Resolving Election Disputes in the OSCE Area: Towards a Standard Election Dispute Monitoring System*, Geneva: Office for Democratic Institutions and Human Rights, h. 76.

<sup>32</sup> Surbakti, Transformasi, *Op.cit*, 16, 33.

<sup>33</sup> *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), Pasal 14.

<sup>34</sup> Petit, *Op.cit*, 31, h. 90.

Kedua, untuk menciptakan pemilu yang berkeadilan sekaligus berkepastian hukum, Bawaslu, berdasarkan intensi legislatif (*legislative intention*) dalam perundang-undangan pemilu sebelumnya, harusnya tidak memasuki ranah penegakan hukum, namun terbatas pada proses pengawasan (menerima laporan dan menyidik temuan). Argumen ini tidak berarti kewenangan Bawaslu kembali dikerdilkan, namun untuk memperjelas *domain* Bawaslu itu sendiri. Kedepannya Bawaslu harus diposisikan sebagai institusi pengawas dan pencari bukti (*fact findings institution*), yang berwenang melakukan proses penyelidikan, penyidikan dan penuntutan di dalam bingkai peradilan pemilu. Juridiksi Bawaslu tidak hanya sebagai penyidik dan penuntut dalam kasus pelanggaran administrasi dan pidana, namun juga lebih strategik untuk mengawasi dan menyidik Dana Kampanye yang beredar liar di partai-partai politik. Apabila Bawaslu mendapatkan kewenangan-kewenangan ini, maka sudah barang tentu Sumber Daya Manusia (SDM) ditubuh Bawaslu harus didominasi oleh kalangan ahli hukum pemilu dan Hukum Tata Negara, penyidik kepolisian dan kejaksaan. Dengan kewenangan yang jelas dan memiliki kompetensi, maka Bawaslu dapat menjadi lembaga yang lebih profesional dalam menjalankan tugasnya.

Argumen diatas berkebalikan dengan argumen yang dibangun oleh Refly Harun, yang malah ingin mengembalikan fungsi pengawasan kepada masyarakat dan memperkuat fungsi penyelesaian pelanggaran dan sengketa pemilu (quasi-yudisial) kepada Bawaslu.<sup>35</sup> Penulis berpendapat bahwa fungsi pengawasan harus tetap dijalankan oleh institusi negara independen karena sudah menjadi tanggung jawab negara (pemerintah) untuk menjaga marwah demokrasi elektoral, tentu dengan tetap berkolaborasi dengan kekuatan *civil society* di masyarakat.

Selain itu, dengan kewenangan yang lebih jelas, Bawaslu dan KPU dapat memperkuat relasi koordinatif, ketimbang terus berselisih paham yang cenderung kontraproduktif.<sup>36</sup> Pengawasan Bawaslu kepada penyelenggara pemilu (KPU) harus dimaknai dalam bingkai hubungan yang koordinatif-pasif; dengan memakai pendekatan praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) dan praduga keabsahan (*praesumptio iustae causa*). Sedangkan dalam pengawasan peserta pemilu (partai politik, calon legislatif dan calon kepala daerah) Bawaslu harus lebih aktif mencari temuan-temuan kecurangan dan responsif dalam mengumpulkan bukti-bukti pelanggaran dari laporan masyarakat. Pendekatan yang digunakan adalah praduga bersalah (*presumption of guilt*).

Terakhir, sebagai muara penegakan hukum pemilu, perlu dibuat Peradilan Khusus Pemilu dengan hakim-hakim tetap dan *ad hoc* dan juga hukum acaranya sendiri. Peradilan Pemilu sebagai peradilan yang memiliki kekhususan nilai (*value judgment*) dalam bidang kepemiluan, dibuat untuk memberikan jaminan kepastian hukum, memenuhi rasa keadilan dan moralitas publik. Membentuk suatu lembaga baru dengan semangat baru lebih baik ketimbang melakukan sinkretisme kewenangan di Bawaslu yang semakin membuat rumit hubungan koordinasi antar lembaga, dan memunculkan

---

<sup>35</sup> Refly Harun, *Politik Keledai Pemilu*, Kompas, Kamis 7 Juni 2017.

<sup>36</sup> Mirza Satria Buana, *Reducing Vote-buying in local elections*, The Jakarta Post, Friday 16 February 2017.

posisi, peran dan keputusan yang tumpang tindih. Selain itu dengan adanya Peradilan Pemilu maka pemilu akan mendekati standar ideal internasional yaitu *free and fair election*, dimana ada jaminan kepastian hukum; setiap keberatan terhadap penyelenggaraan pemilu mendapatkan *treatments and remedies* yang terukur dan dilakukan oleh institusi yang kompeten.

Peradilan Pemilu sebaiknya dibuat berjenjang dari level pusat, provinsi dan kabupaten/kota, dengan mekanisme banding untuk sengketa proses pemilu (namun dengan batas waktu yang jelas) dan putusan *final and binding* untuk kasus pelanggaran administrasi pemilu. Hal ini merupakan salah satu poin penting dalam Panduan ODIHR yang menyatakan: "... *The electoral laws should set out a clear hierarchical appellate procedure for the handling of election-related complaints and appeals ... The electoral law should provide for at least one appeal procedure to ensure that a higher court or electoral body reviews all cases, and the law should clarify which decisions are final.*"<sup>37</sup> Selain itu, dalam kasus pelanggaran dan sengketa pemilu, kebenaran yang dibuktikan cukup kebenaran formal, sehingga persidangan tidak perlu banyak memakan waktu (*speed trial*). Gelar perkara dan persidangan harus dilakukan secara terbuka guna memenuhi salah satu standar asas pemilu yaitu akuntabel.

Struktur Peradilan Khusus Pemilu baiknya tidak berjangkar pada MA dan MK, namun diposisikan sebagai Peradilan Independen Kepemiluan yang memiliki jalur sejajar-koordinatif dengan KPU, Bawaslu dan DKPP. Eksistensi Peradilan Khusus telah ada sejak era reformasi, sehingga bukanlah gagasan baru namun sudah memiliki '*precedent*' yang jelas.<sup>38</sup> Konsekuensi logis dari struktur ini maka, setiap kasus yang telah diputuskan oleh Peradilan Pemilu tidak bisa diteruskan ke lembaga eksternal (yudisial) di bawah yurisdiksi MA. Urusan kepemiluan selesai di lembaga kepemiluan dimana Bawaslu bertindak sebagai hanya sebagai pengawas, penyidik dan penuntut, Peradilan Pemilu yang akan memutuskan kasus-kasus yang dibawa oleh Bawaslu, DKPP menyelesaikan pelanggaran etik, sedangkan KPU dapat berkonsentrasi penuh sebagai pelaksana proses dan tahapan-tahapan pemilu. Dengan dikotomi kewenangan *lex specialis* yang jelas, diharapkan Peradilan Pemilu akan dapat menjaga marwah pemilu menjadi lebih berintegritas, efektif dan juga efisien. Sebagaimana diharapkan dalam idealitas asas-asas kepemiluan.

Argumen-argumen diatas akan lebih diperuncing dengan refensi perbandingan hukum dalam ikhtiar memperkuat bangunan pemilu yang demokrasi dan berintegritas. Sebelum menukik pada pembahasan, rasio memilih pendekatan perbandingan hukum tata negara akan lebih dulu dipaparkan.

#### **D. Perbandingan Hukum: Jalan *Ius Constituendum***

---

<sup>37</sup> Petit, *Op.cit*, 30.

<sup>38</sup> Jimly, Asshiddiqie. (2013). *Putih Hitam Pengadilan Khusus*, Jakarta: Komisi Yudisial, h. 31.

Perbandingan hukum kerap dianggap sebagai ide yang masih dikontestasikan (*comparative law as a contested idea*), hal ini dikarenakan sifatnya preskriptifnya yang berorientasi pada hasil sintesis yang berujung pada terciptanya gagasan *ius constituendum*.<sup>39</sup> Tidak semua ahli hukum sepakat dengan pendekatan komparasi, karena dianggap menyederhanakan masalah dengan memakai referensi negara-negara lain untuk menjawab problematika hukum di negara sendiri.<sup>40</sup> Namun dalam sisi lain, dengan melakukan analisa perbandingan terhadap struktur hukum negara lain dianggap dapat memberi tambahan perspektif dan wawasan (*insights*) kepada negara peneliti.

Perdebatan perbandingan hukum tata negara sebagai sebuah pendekatan metodis dapat dicandra dalam sejarah perkembangan hukum tata negara di Amerika Serikat. Putusan kasus *Printz v. United States* menjadi justifikasi akademik dari penggunaan perbandingan hukum, Hakim Breyer dalam *dissenting opinion* nya menyatakan penting suatu negara mengadopsi dan/atau mentransplantasi putusan pengadilan dan struktur hukum negara lain, sebagai ikhtiar dalam menjawab problematika domestik negara yang semakin dinamis. Hakim Breyer menyatakan: tidak ada solusi yang sepenuhnya berbeda dalam menyelesaikan permasalahan hukum, setiap negara dapat mengambil pola umum (*big pattern*) dalam setiap konteks permasalahan.<sup>41</sup>

Hakim Scalia memiliki pandangan yang berbeda dengan mengatakan bahwa setiap negara memiliki akar historis dan tradisi yang berbeda, yang secara signifikan berpengaruh pada tata hukum suatu bangsa ("*the (American) law is deeply rooted in that country's history and traditions*").<sup>42</sup> Pertentangan kedua hakim diatas menjadi sebuah pertanda telah terbukanya 'kotak pandora' perdebatan filosofis antara partikularisme hukum yang dikawal dengan argumentasi relativisme budaya dan hukum konservatif dengan transplantasi hukum yang berdimensi hukum liberal.

Perdebatan paradigmatis diatas sejatinya merupakan salah satu obyek kajian dari perbandingan hukum ini sendiri. Watson<sup>43</sup> dalam teori transplantasi hukum (*legal transplant*) yang merupakan pendekatan *pioneer* dalam perbandingan hukum, sudah memprediksi adanya celah epistemologis dalam studi perbandingan hukum. Watson memberi dua tantangan dalam proses transplantasi hukum, yaitu: resepsi dalam hukum (*reception in law*) and resepsi dalam masyarakat (*reception in society*). Pertama adalah soal bagaimana melakukan pendalaman dan adaptasi dalam bingkai struktur hukum, memastikan bahwa tidak ada kontradiksi hukum ketika transplantasi dilakukan. Kedua adalah soal bagaimana 'organ hukum asing' yang ditransplantasi tersebut dapat bekerja

---

<sup>39</sup> Sujit Choudhry. *Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation*, Indiana Law Review, Volume 4 819 1999, h. 89.

<sup>40</sup> Imre Vörös. *Contextuality and Universality: Constitutional Borrowing on the Global Stage –The Hungarian View*, University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law, Volume 1(3) 1999, h. 321.

<sup>41</sup> *Printz v. United States*, h. 970 – 971.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> Alan, Watson. (1974). *Legal Transplant: An Approach to Comparative Law*, Georgia: University of Georgia Press, h. 47.

efektif dalam ‘tubuh baru’ masyarakat negara tersebut. Kedua resepsi tersebut dianggap sebagai dimensi luaran dari perbandingan hukum yang berdimensi hukum dan sosial.<sup>44</sup>

Terlepas dari perdebatan filosofis diatas, perbandingan hukum telah mendapatkan pengakuan akademik sebagai sebuah pendekatan penelitian hukum. Zweigert dan Kotz menyetujui tesis fungsi dan masalah (*function and problem-based thesis*) dalam pengaplikasian perbandingan hukum. Keduanya berpendapat bahwa perbandingan hukum juga memiliki limitasi yakni; dua atau lebih obyek yang diperbandingkan haruslah memiliki fungsi dan peran konstitusional yang sama, selain itu obyek-obyek kajian tersebut haruslah memiliki permasalahan yang ingin dicapai yang sama (“... *legal systems can be compared only if they solve the same factual problems and purposes*”).<sup>45</sup> Tushnet menambahkan bahwa dalam peraturan konstitusi masing-masing negara pasti memiliki penyusunan fungsi-fungsi yang berbeda. Tugas dari peneliti perbandingan hukum adalah untuk mengidentifikasi kesamaan baik minor maupun mayor (walaupun pasti ada perbedaan) dalam fungsi entitas hukum yang dikaji dan menganalisis bagaimana fungsi tersebut diharapkan dapat menyelesaikan masalah (“... *ought to solve the problem*”).<sup>46</sup>

Lewat elaborasi metodologis diatas, tulisan ini berargumen bahwa pendekatan perbandingan hukum dalam ranah hukum tata negara masih dapat dilakukan namun dengan catatan penting. Transplantasi tidak dapat dilakukan secara total, namun harus dimodifikasi agar sesuai dengan konteks sistem hukum, politik dan pemerintahan negara penerima. Diperlukan kejelian analisa dalam melakukan sintesis dalam perbandingan hukum. Tulisan ini memakai pendekatan perbandingan hukum yang kontekstual (*contextual comparative law*).

Guna mencandra *ius constituendum* Peradilan Khusus Pemilu, bagian berikutnya akan menganalisa beberapa pengalaman konstitusional dan kepemiluan dari negara-negara di kawasan Amerika Latin, terutama Meksiko, Uruguay dan Nikaragua yang dirasa berhasil melakukan reformasi demokrasi elektoral, namun tentu dengan beberapa catatan-catatan kritis.

## **E. Lembaga Peradilan Khusus Pemilu: Perspektif Perbandingan Hukum**

Dalam perspektif perbandingan hukum, proses penegakan hukum secara universal dapat dipilah menjadi 4 (empat) kelompok besar. Pertama, negara-negara yang menggunakan mekanisme murni yudikatif, dengan menggunakan hakim-hakim umum yang di supervisi oleh Mahkamah Agung. Model ini merupakan model yang tertua, pertama kali dibuat pada tahun 1868 yang kemudian dimodifikasi pada tahun 1879 di Inggris Raya. Hakim-

---

<sup>44</sup> Kahn-Freud, *Op.cit*, 12, 11.

<sup>45</sup> Konrad, Zweigert & H. Kötz. (1998) *An Introduction of Comparative Law*, 3<sup>rd</sup> edition, Chicago: Chicago University Publisher, h. 36.

<sup>46</sup> Mark Tushnet. *The Possibilities of Comparative Law*, Yale Law Review Volume 5 108 1999, h. 1225.

hakim umum pada *Queen's Bench Division* ditugaskan untuk menyelesaikan perkara-perkara pelanggaran dan sengketa pemilu.<sup>47</sup>

Kedua, penggunaan resolusi politik juga masih digunakan di Amerika Serikat, dimana *House of Congress* diberi amanah menyelesaikan sengketa pemilu kongres (*congressional elections*) dan *the United State Electoral Collage* diberi kewenangan menyelesaikan perkara yang muncul pada pemilu presiden.<sup>48</sup> Praktek yang cukup menarik karena pendekatan penyelesaian yang digunakan murni politik, bukan hukum. Dengan sedikit modifikasi, Jerman juga menggabungkan resolusi politik dan hukum, dengan memberi kesempatan kepada peserta pemilu untuk menyampaikan keberatan pada parlemen (*Bundestag*), namun pada akhirnya mekanisme banding dilakukan di MK Jerman.<sup>49</sup>

Ketiga, Austria menjadi negara pertama yang konstitusinya pada tahun 1920 memberi mandat langsung kepada MK Austria untuk menjadi institusi tunggal penyelesaian sengketa dan pelanggaran pemilu presiden dan kongres di level federal. Konstitusi kemudian memberi kewenangan tambahan kepada MK Austria untuk menyelesaikan perkara pemilu di level daerah-daerah (*Landers*).<sup>50</sup>

Model terakhir adalah negara-negara yang membentuk Lembaga Peradilan Khusus Pemilu, namun ada 2 (dua) varian berbeda: Pertama, sistem peradilan pemilu yang masih berada dibawah hierarki Kekuasaan Kehakiman; dan (2) sistem peradilan pemilu yang murni independen dari kekuasaan mana pun. Sebagai contoh Uruguay adalah negara pertama yang membentuk Lembaga Peradilan Pemilu pada tahun 1924 dan disusul Chile pada tahun 1925.<sup>51</sup> Lembaga-lembaga tersebut terus mendapatkan penguatan tidak hanya dari kekuatan pro demokrasi di negara-negara tersebut namun juga mendapatkan dukungan dari *soft power* internasional. Di konteks politik negara-negara di kawasan Amerika Latin, percepatan langkah demokrasi disokong oleh organisasi antar-negara kawasan, yaitu: *the Inter-American Commission on Human Rights* (IACHR) yang memainkan peran krusial dalam menyokong pelaksanaan pemilu yang demokratis dan berintegritas di kawasan Amerika Latin.<sup>52</sup>

Lewat laporan (resolusi) investigatifnya, IACHR melaporkan bahwa pelaksanaan pemilu di Meksiko termasuk yang paling menggehirkan, IACHR mencatat: "... *adequate means or a simple and quick remedy or any other effective remedy before competent judges or independent and impartial court ...*"<sup>53</sup> Lembaga Peradilan Khusus Pemilu Meksiko

---

<sup>47</sup> Jesús, Orozco-Henríquez. (2010). *Electoral Justice: The International IDEA Handbook*. Oslo: International Institute for Democracy and Electoral Assistance, h. 79.

<sup>48</sup> Avery Davis-Roberts. *International Obligations for Electoral Dispute Resolution*, Discussion Paper at Expert Meeting, Atlanta GA, February 24-25 2009, h. 11.

<sup>49</sup> Orozco-Henríquez, *Electoral*, *Op.cit* 47, 81.

<sup>50</sup> Kurt Richard Luther, *Electoral strategies and performance of Austrian right-wing populism 1986-2006* Working Paper Keele European Parties of Research Unit, Volume 24 Keele University, February 2007, h.32.

<sup>51</sup> Orozco-Henríquez, *Electoral*, *Op.cit* 47, 83.

<sup>52</sup> *The Inter-American Commission on Human Rights* (IACHR). (2016). *Strategic Plan 2011 – 2015* (New York: Organization of American State), h.121.

<sup>53</sup> Orozco-Henríquez, *Electoral*, *Op.cit* 47, 85.

termasuk dalam kategori kedua, dimana lembaga tersebut masuk dibawah hierarki Kekuasaan Kehakiman. Namun negara-negara lain semisal Uruguay, Panama, Guatemala dan Nikaragua memilih untuk melepaskan Lembaga Peradilan Khusus Pemilu sebagai lembaga yang otonom dan independen dari kekuasaan manapun.<sup>54</sup>

Dalam konteks demokrasi elektoral Meksiko, reformasi pemilu terjadi pada tahun 1996, dimana pemerintah Meksiko membubarkan lembaga resolusi politik pemilu semacam *Electoral Collage* dan membentuk Lembaga Peradilan Khusus Pemilu di bawah MA Meksiko. Lembaga peradilan ini mengurus segala sengketa dan pelanggaran (administratif maupun pidana) dalam pelaksanaan pemilu, tidak hanya dalam level federal (nasional), namun juga negara bagian (daerah).<sup>55</sup> Lembaga Peradilan Khusus Pemilu di bawah MA Meksiko ini membagi yurisdiksinya menjadi 1 (satu) Pengadilan Tinggi di ibu kota Meksiko City dan 5 (lima) Pengadilan Negeri di negara-negara bagian.<sup>56</sup>

Walaupun masih berstatus sebagai hakim karier di lingkungan MA Meksiko, hakim-hakim Pengadilan Pemilu harus independen dan merdeka dari kepentingan partai-partai politik. Berdasarkan data dari IACHR, lembaga pengadilan pemilu Meksiko telah mengeluarkan banyak putusan-putusan berkualitas (*landmark decisions*) yang secara signifikan mendorong Meksiko menjadi negara demokratis di kawasan Amerika Latin, semisal memberi sanksi denda kepada beberapa partai-partai politik yang terbukti telah melakukan politik uang, membatalkan dan memerintahkan pemilu ulang di beberapa daerah, dan mengeluarkan putusan *affirmative action* kepada penduduk asli (*indigenous peoples*) di daratan tinggi Meksiko.<sup>57</sup>

Prestasi Lembaga Peradilan Khusus Pemilu diatas dapat dibandingkan dengan prestasi MK Indonesia yang sudah sedari awal (walaupun dengan beberapa kali tarik-ulur dengan MA) menjadi institusi penyelesaian sengketa hasil pemilu. Prestasi MK Indonesia tentu perlu diapresiasi dengan mampu menyelesaikan sengketa dalam waktu yang cepat dan berkepastian hukum, walau pernah dikritis terlalu simplistik-formalistik dalam beberapa putusan sengketa perselisihan hasil pemilu/pilkada serentak tahun 2015 silam.<sup>58</sup>

Pengalaman Meksiko dalam membentuk Lembaga Peradilan Khusus Pemilu di bawah hierarki MA Meksiko perlu diapresiasi, namun tidak serta dapat di 'transplantasi' dalam struktur hukum Indonesia. MA Indonesia memiliki karakter organisasi yang masih belum

---

<sup>54</sup> Jesús Orozco-Henríquez, *The Mexican Resolution System for Electoral Dispute from A Comparative Point of View*, [http://www.aceeeo.org/sites/default/files/PDF/presentation\\_of\\_conference/2005/orozco\\_henriquez.pdf](http://www.aceeeo.org/sites/default/files/PDF/presentation_of_conference/2005/orozco_henriquez.pdf) diakses tanggal 20 September 2018.

<sup>55</sup> Ibid 32.

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> *The Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), Op.cit*, 52, 101.

<sup>58</sup> Laporan Hasil Penelitian, *Kembalinya Mahkamah Kalkulator: Evaluasi terhadap Penyelesaian Perselisihan Hasil Pilkada Serentak 2015*, (Jakarta: Perludem dan Kode Inisiatif, 2016), h. 5.

demokratis, walaupun telah banyak perbaikan-perbaikan dilakukan di beberapa bidang.<sup>59</sup> Dalam konteks Indonesia, bukan pilihan bijak untuk mempercayai hakim-hakim karier untuk menangani kasus-kasus pelanggaran dan sengketa pemilu yang sangat spesifik dan sarat kepentingan (*vested-interest*). Oleh sebab itu, dirasa relevan untuk melihat praktek Uruguay yang meletakkan Lembaga Peradilan Khusus Pemilu diluar hierarki Kekuasaan Kehakiman konvensional.

Pengalaman Uruguay dalam membentuk Lembaga Peradilan Khusus Pemilu dimulai pada tahun 1924 lewat UU Kepemiluan dan mendapatkan jaminan konstitusional lewat norma Konstitusi Uruguay sejak 1934. Lembaga Peradilan Khusus Pemilu Uruguay atau yang biasa disebut *Corte Electoral* merupakan salah satu lembaga tertinggi negara, duduk sejajar dengan Presiden, Parlemen dan Kekuasaan Kehakiman konvensional. *Corte Electoral* dianggap sebagai “*A Forth Branch of Governance*”.<sup>60</sup>

*Corte Electoral* merupakan lembaga sentralistik dan hanya berdiri di ibu kota negara. Namun lembaga ini membawahi 19 (Sembilan belas) komite pemilu permanen yang bernama *Juntas Electorales*, yang tugas dan kewenangannya mirip dengan KPU dan Bawaslu Indonesia, namun ditambah dengan kewenangan penyidikan dan penuntutan kecurangan pemilu. Komposisi hakim *Corte Electoral* dan komisioner *Juntas Electorales* menarik untuk disimak karena merupakan penggabungan antara perwakilan partai politik dan akademisi independen. *Corte Electoral* memiliki 9 (sembilan) orang hakim berlatar belakang hukum dan politik; 5 (lima) orang dipilih dari akademisi hukum independen, sedangkan 4 (empat) orang dipilih dari perwakilan partai-partai politik dengan mekanisme suara terbanyak. Sedangkan 19 (sembilan belas) *Juntas Electorales* masing-masing memiliki 5 (lima) komisioner yang dipilih dari proses seleksi terbuka.<sup>61</sup>

Melihat pengalaman Uruguay menjadi sangat relevan dengan Indonesia karena kedua negara memiliki tradisi sistem politik berlanggam presidensial dengan sistem multi-partai, selain itu pemisahan *Corte Electoral* dari institusi Kekuasaan Kehakiman konvensional juga dikarenakan kurang terpercayanya lembaga-lembaga konvensional tersebut menangani kasus-kasus kepemiluan.<sup>62</sup> Selain Uruguay, negara Amerika Latin yang juga memiliki kesamaan adalah Kosta Rika yang juga memakai sistem pemerintahan presidensial dengan sistem multi-partai. Kosta Rika juga memiliki Lembaga Peradilan Khusus Kepemiluan bernama *Tribunal Supremo de Elecciones* yang dianggap sebagai institusi negara yang paling dihormati. Sama halnya dengan *Corte Electoral* di Uruguay, lembaga ini juga lepas secara institutional dari Kekuasaan Kehakiman konvensional, walaupun dalam perkembangannya, MA Kosta Rika dapat mensubstitusi 6 (enam) hakim pengganti, dari 9 (sembilan) hakim utama.<sup>63</sup> Berbeda dengan Uruguay,

---

<sup>59</sup> Lihat, Sebastian Pompe. (2014). *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung* (Jakarta: LeIP dan SEAP), h. 3.

<sup>60</sup> Sara Staino, *Uruguay: The Electoral Court-A Fourth Branch of Governance* dalam Alan Wall, et.al, *Electoral Management Design: The International IDEA Handbook* (IDEA, 2006), h. 219.

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup> David, Altman, et.al. (2011). *Constitutional Reform and Political Turnover in Uruguay: Winning a Battle, Losing the War* (Quito: Documentos de Trabajo), h. 45.

<sup>63</sup> *Tribunal Supremo de Elecciones* <http://www.tse.go.cr/>, Diakses pada tanggal 20 September 2018.

Kosta Rika masih melibatkan peran pembantuan dari MA Kosta Rika dalam beberapa teknis yudisial, yang dianggap tidak akan mengganggu netralitas dan kemandirian hakim-hakim utama.

## **F. Kesimpulan dan Saran**

Berdasarkan pada paparan dan analisa normatif diatas, tulisan ini berkesimpulan bahwa kewenangan dan tugas pengawasan dan penyelesaian sengketa pemilu oleh Bawaslu tidak memenuhi idealitas asas-asas penyelenggara pemilu, terutama jika dikaitkan dengan asas 'profesionalitas' dan 'akuntable'. Sikretisme kewenangan Bawaslu sangat rawan dengan konflik kepentingan, penyalahgunaan wewenang dan subyektifitas Bawaslu akan sangat tinggi dan sulit dipertanggung-jawabkan karena berperan ganda sebagai pengawas dan juga pemutus pelanggaran dan sengketa. Kewenangan ini juga sayangnya tidak disertai dengan akuntabilitas dalam setiap tahapan proses-prosesnya.

Dalam orientasi *ius constituendum* dengan pendekatan perbandingan hukum, tulisan ini berkesimpulan bahwa struktur Lembaga Peradilan Khusus baik di Meksiko, Uruguay maupun Kosta Rika tentu tidak dapat serta merta di transplantasi secara utuh dalam konteks hukum dan politik di Indonesia. Namun ada beberapa esensi penting yang dapat diambil. Pertama, memisahkan yang tegas antara *Electoral Board* dan *Electoral Court*. Dalam konteks Indonesia, *Electoral Board* dapat disamakan dengan KPU dan Bawaslu, dimana tugas dan kewenangannya perlu dipertegas. KPU adalah penyelenggara pemilu murni yang mengatur baik substansi peraturan tentang kepemiluan, dan teknis aturan main dan pelaksanaan pemilu. Sedangkan, Bawaslu adalah lembaga pengawasan, penyidikan dan penuntutan kasus-kasus pelanggaran administrasi/pidana dan sengketa kepemiluan.

Sedangkan *Electoral Court* adalah lembaga baru yang dibuat berjenjang mengikuti jenjang struktur KPU dan Bawaslu. Lembaga Peradilan Khusus Pemilu diproyeksikan sebagai muara segala proses pelanggaran dan sengketa kepemiluan. Lembaga ini berada diluar struktur Kekuasaan Kehakiman konvensional. Kedepannya kewenangan menyelesaikan sengketa perselisihan hasil pemilu/pilkada dapat diambil Lembaga Peradilan Khusus Pemilu di tingkat Pusat dan/atau Provinsi, agar MK dapat berkonsentrasi penuh dalam kewenangan utamanya: *judicial review* sebagai penjaga marwah konstitusi.

## Daftar Pustaka

### Buku dan Jurnal

Asshiddiqie, Jimly. (2013). *Putih Hitam Pengadilan Khusus*. Jakarta: Komisi Yudisial.

Avery Davis-Roberts. *International Obligations for Electoral Dispute Resolution* Discussion Paper at Expert Meeting, Atlanta GA, February 24-25 2009.

Choudhry, Sujit. (1999). *Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation*, 74 819.

David Altman, et.al. *Constitutional Reform and Political Turnover in Uruguay: Winning a Battle, Losing the War*. Documentos de Trabajo 2011.

Herbert Feith. *President Soekarno, the Army and the Communists: The Triangle Changes Shape*, Asian Survey Vol 4 1964.

Imre Vörös, *Contextuality and Universality: Constitutional Borrowing on the Global Stage – The Hungarian View*. University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law, 1999 Vol 1(3).

Kurt Richard Luther. *Electoral strategies and performance of Austrian right-wing populism 1986-2006*. Working Paper Keele European Parties of Research Unit 24. Keele University, 2007.

Laporan Hasil Penelitian, Kembalinya Mahkamah Kalkulator: Evaluasi terhadap Penyelesaian Perselisihan Hasil Pilkada Serentak 2015. Perludem dan Kode Inisiatif, 2016.

Louay Abdulbaki. *Democratization in Indonesia: From Transition to Consolidation*. Asian Journal of Political Science 16 (2) August 2008.

Mark Tushnet, *The Possibilities of Comparative Law*, Yale Law Review 108. 1999.

Meyer, Thomas, dan Lewis Hinchman. (2007) *The Theory of Social Democracy*. Cambridge University Press.

Mirza Satria Buana. Menakar Konsep *Omnibus Law* dan *Consolidation Law* untuk Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan Indonesia: Pendekatan Perbandingan Hukum Tata Negara, Prociding Konferensi Hukum Tata Negara ke-3, Penataan Regulasi di Indonesia, 2017.

Orozco-Henríquez, Jesús. (2010). *Electoral Justice: The International IDEA Handbook*. International Institute for Democracy and Electoral Assistance.

Otto Kahn-Freud. *On Uses and Misuses of Comparative Law*, Modern Law Review (1974).

Paul J Carnegie. *Democratization and Decentralization in Post-Suharto Indonesia: Understanding Transition Dynamics*, Pacific Affairs 81 (4) 2008.

Petit, Denis. (2000). *Resolving Election Disputes in the OSCE Area: Towards a Standard Election Dispute Monitoring System*. Office for Democratic Institutions and Human Rights.

Pompe, Sebastian. (2014). *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*. LeIP dan SEAP.

Staino, Sara. (2006). 'Uruguay: The Electoral Court-A Fourth Branch of Governance' dalam

Alan Wall, et.al, *Electoral Management Design: The International IDEA Handbook*.

Surbakti, Ramlan dan Hari Fitrianto. (2015). *Transformasi Bawaslu dan Partisipasi Masyarakat dalam Pengawasan Pemilu*, Kemitraan Partnership.

*The European Commission for Democracy through Law, Laws and Electoral Bodies: The role of the judiciary in shaping democratic institutions*, Lisbon Forum. 2014

The Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), Strategic Plan 2011 – 2015 Organization of American State, 2016.

Ulla Fionna dan Dirk Tomsa, *Parties and Factions in Indonesia: The Effects of Historical Legacies and Institutional Engineering*. ISEAS Working Paper, No 01, 2017.

Watson, Alan. (1974). *Legal Transplant: An Approach to Comparative Law*. University of Georgia Press.

Zweigert, Konrad dan H. Kötz. (1998). *An Introduction of Comparative Law*, 3<sup>rd</sup> edition.

## **Peraturan Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar 1945 (Amandemen)

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum anggota DPR, DPD dan DPRD.

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1980 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1969 tentang Pemilihan Umum Anggota-Anggota Badan Permusyawaratan/Perwakilan Rakyat.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pemilihan Umum.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2004 tentang Pemilu Legislatif dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Pemilu Presiden.

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum.

### **Kovenan Internasional**

*International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*

### **Putusan Pengadilan**

Printz v. United States, 970 – 971.

### **Surat Kabar**

Mirza Satria Buana. *Reducing Vote-buying in local elections*, *The Jakarta Post*, 16 February 2017.

Ramlan Surbakti. *Pemilu Terbesar di Dunia*, *Kompas*, 3 Mei 2017.

Ramlan Surbakti. *Penegakan Hukum dan Pilkada*, *Kompas*, 8 Maret 2016.

Refly Harun. *Politik Keledai Pemilu*, *Kompas*, 7 Juni 2017.

### **Website**

*Tribunal Supremo de Elecciones* <<http://www.tse.go.cr/>>

Orozco-Henríquez, Jesús, 'The Mexican Resolution System for Electoral Dispute from A Comparative Point of View', <[http://www.aceeeo.org/sites/default/files/PDF/presentation\\_of\\_conference/2005/orozco\\_henriquez.pdf](http://www.aceeeo.org/sites/default/files/PDF/presentation_of_conference/2005/orozco_henriquez.pdf)>.

Hamid, Sandra, *Indonesian's Presidential Election: History in the Making*, *Asia Foundation* <<https://asiafoundation.org/2009/07/07/indonesias-presidential-election-history-in-the-making/>>.

Baihaki, Eki, Peran Bawaslu dan Pemilu yang Berintegritas, *Kompas* <<https://nasional.kompas.com/read/2018/03/13/08160081/peran-bawaslu-dan-pemilu-yang-berintegritas>>.

Perludem Nilai Kewenangan Bawaslu Terlalu Besar, *Detik* <<https://news.detik.com/berita/d-3491048/perludem-nilai-kewenangan-bawaslu-terlalu-besar>>.

Caleg Eks Koruptor: Bawaslu-KPU beda pendapat, kepastian hukum pemilu terancam, *BBC Indonesia* <<https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-45410541>>.

Putusan MA: Eks Koruptor boleh "Nyaleg", *Kompas* <<https://nasional.kompas.com/read/2018/09/14/20183281/putusan-ma-eks-koruptor-boleh-nyaleg>>.

## **Biografi Singkat**

Penulis adalah Dosen Hukum Tata Negara dan Hak Asasi Manusia di Fakultas Hukum, Universitas Lambung Mangkurat (ULM), Jl. Brigjen H. Hasan Basri, Kayutangi, Banjarmasin 70123. Penulis menyelesaikan pendidikan S-1 (S.H) di Fakultas Hukum, Universitas Lambung Mangkurat, pendidikan S-2 Magister Hukum Tata Negara (M.H) di Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta dan menyelesaikan pendidikan doktoral S-3 di T.C. Beirne School of Law, University of Queensland, Australia (Ph.D). Penulis dapat dihubungi di email: [mirza.buana@ulm.ac.id](mailto:mirza.buana@ulm.ac.id)