

Mewujudkan Sistem Meritokrasi Pasca Lahirnya Kewenangan Penjabat Kepala Daerah untuk Memutasi Pegawai Negeri Sipil (Tinjauan terhadap Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor 821/5492/SJ)

Nurmalita Ayuningtyas Harahap*

*Mahasiswa Program Doktor, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan Dosen
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, Indonesia,
154101306@uii.ac.id, ORCID ID 0000-0001-5065-8925*

Abstract. *Circular Letter of the Minister of Home Affairs ('SE Mendagri') No. 821/5492/SJ grants authority to the Mayor (in charge) of the Province to re-assignment or to dismiss civil servants ('PNS') or state civil apparatus ('ASN') without the approval of the Ministry of Home Affairs (Kemendagri), and thus, such policy has caused several polemics, particularly in regards to the re-assignment of Civil Servants. The problems in this study are first, what is the position of SE Mendagri No. 821/5492/SJ among the legal instruments issued by the government? Second, How are efforts to actualise the Meritocracy System following the Authority of Acting Regional Heads to Re-assign Civil Servants Based on SE Mendagri No. 821/5492/SJ? The approach in this study employs a statutory and conceptual regulatory approach, whilst the type of research used is normative legal research. The data collection method utilises literature studies. The results of the study indicate that SE Mendagri is included in policy regulations and the government needs to revoke and declare it invalid to actualize meritocracy. The conclusion of the study presents that the SE Mendagri is a policy regulation in accordance with the characteristics of the policy regulation that has been described and the government needs to revoke and declare it invalid to realize the implementation of the meritocracy system.*

Keywords: *Circular Letter, Meritocracy System, Re-assignment.*

Abstrak. Surat Edaran Menteri Dalam Negeri (SE Mendagri) No. 821/5492/SJ memberikan wewenang kepada Wali Kota (Pj) Provinsi untuk melakukan mutasi atau pemberhentian pegawai negeri sipil (PNS) atau aparatur sipil negara (ASN) tanpa persetujuan Kementerian Dalam Negeri (Kemendagri), dan hal tersebut menimbulkan beberapa polemik, terutama dalam hal mutasi Pegawai Negeri Sipil. Permasalahan dalam penelitian ini adalah pertama, bagaimana kedudukan SE Mendagri Nomor 821/5492/SJ dalam instrumen hukum pemerintahan, dan kedua, bagaimana upaya mewujudkan Sistem Meritokrasi pasca lahirnya Kewenangan Pj Kepala Daerah untuk Memutasi PNS Berdasarkan SE Mendagri Nomor 821/5492/SJ. Pendekatan dalam penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan dan konseptual dimana jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif. Metode pengumpulan data yang digunakan adalah studi kepustakaan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa SE Mendagri termasuk dalam peraturan kebijakan dan pemerintah perlu mencabut dan menyatakan tidak berlaku untuk mewujudkan meritokrasi. Kesimpulan penelitian ini adalah SE Mendagri merupakan peraturan kebijakan sesuai dengan ciri-ciri peraturan kebijakan yang telah diuraikan dan pemerintah perlu mencabut dan menyatakan tidak berlaku untuk mewujudkan implementasi sistem meritokrasi.

Kata Kunci: Meritokrasi, Mutasi, Surat Edaran.

PENDAHULUAN

Pada September 2022, pemerintah menerbitkan Surat Edaran Menteri Dalam Negeri (SE Mendagri) Nomor 821/5492/SJ yang memberi wewenang kepada Penjabat (Pj) kepala daerah penjabat kepala daerah (P) untuk melakukan mutasi atau pemberhentian pegawai negeri sipil atau aparatur sipil negara (ASN), tanpa Kementerian Dalam Negeri (Kemendagri) melakukan persetujuan atas hal tersebut. Munculnya surat edaran tersebut justru dikhawatirkan menimbulkan beberapa persoalan dalam implementasinya, terutama yang dalam hal instrumen hukum di bidang kepegawaian dan manajemen Pegawai Negeri Sipil (PNS), khususnya manajemen PNS yang terkait dengan mutasi.

Sebelum adanya surat edaran tersebut, ketentuan tentang kewenangan mutasi yang dilakukan oleh kepala daerah telah ada di tingkat peraturan perundang-undangan. Pasal 71 ayat (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang mengatur bahwa, *“Gubernur atau Wakil Gubernur, Bupati atau Wakil Bupati, dan Walikota atau Wakil Walikota dilarang melakukan penggantian pejabat 6 (enam) bulan sebelum tanggal penetapan pasangan calon sampai dengan akhir masa jabatan kecuali mendapat persetujuan tertulis dari Menteri.”* Ketentuan lainnya yang mengatur mengenai penggantian pejabat juga telah dimuat dalam Pasal 162 ayat (3) menyatakan bahwa, *“Gubernur, Bupati, atau Walikota yang akan melakukan penggantian pejabat di lingkungan Pemerintah Daerah Provinsi atau Kabupaten/Kota, dalam jangka waktu 6 (enam) bulan terhitung sejak tanggal pelantikan harus mendapatkan persetujuan tertulis dari Menteri.”*

Selain Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang, juga terdapat Peraturan Pemerintah Nomor 49 Tahun 2008 tentang Perubahan Ketiga atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan, Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala

Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Di Pasal 132A ayat (1) huruf a antara lain menyatakan bahwa, "*Penjabat Kepala Daerah atau Pelaksana Tugas Kepala Daerah dilarang melakukan mutasi pegawai*". Ketentuan lainnya yang mengatur mengenai larangan mutasi ASN juga telah dimuat dalam Pasal 132A ayat (2) di Peraturan Pemerintah tersebut disebutkan pula bahwa, pada ayat (1) dapat dikecualikan setelah mendapat persetujuan tertulis dari Menteri Dalam Negeri. Dilihat dari ketentuan tersebut jelas secara menjadikan kewenangan mutasi bagi Kepala Daerah bersifat restriktif. Adanya ketentuan yang demikian tentunya dapat dimaknai sebagai upaya untuk mencegah adanya konflik kepentingan dalam mutasi. Setelah adanya SE Mendagri Nomor 821/5492/SJ, ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 maupun Pemerintah Nomor 78 Tahun 2012 tentang Perubahan Keempat dan Peraturan Pemerintah Nomor 49 Tahun 2008 tentang Perubahan Ketiga atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan Pengesahan Pengangkatan dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah seolah dinegasikan dengan adanya ketentuan dalam SE Mendagri Nomor 821/5492/SJ yang antara lain menyatakan bahwa, Pelaksana Tugas (Plt), Penjabat (Pj), dan Penjabat Sementara (Pjs) Gubernur/Bupati/Walikota dapat melakukan persetujuan mutasi antar daerah dan/atau antar instansi pemerintahan sesuai dengan ketentuan dan persyaratan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan, yang tidak perlu pula mengajukan permohonan persetujuan tertulis kepada Menteri Dalam Negeri sebelum dilakukannya mutasi, namun melaporkan kepada Menteri Dalam Negeri paling lambat 7 (tujuh) hari kerja terhitung sejak dilakukannya mutasi tersebut.

Adanya perbedaan ketentuan yang diatur dalam instrumen hukum di bidang kepegawaian tersebut, tentunya akan terkait pula dalam sistem manajemen ASN. Didalam Pasal 1 angka 15 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2023 tentang Aparatur Sipil Negara, menyatakan bahwa, "*Sistem Merit adalah penyelenggaraan sistem Manajemen ASN sesuai dengan prinsip meritokrasi.*" Pada penjelasan Pasal 26 ayat (2) huruf d, dimuat bahwa yang dimaksud dengan "*prinsip meritokrasi*" adalah, "*prinsip pengelolaan sumber daya manusia yang didasarkan pada kualifikasi, kompetensi, potensi, dan kinerja, serta integritas dan moralitas yang dilaksanakan secara adil dan wajar dengan tidak membedakan latar belakang suku, ras, warna kulit, agama, asal-usul, jenis, kelamin, status pernikahan, umur, atau*

berkebutuhan khusus. Oleh karena itu, dapat dilihat dalam peraturan yang mengatur *lex specialis* bagi ASN ini, mutasi harus didasarkan pada kualifikasi, kompetensi dan tidak boleh dilakukan dengan membedakan latar belakang politik. Hal ini dapat berarti pula tidak boleh ada konflik kepentingan di dalamnya.

Akses yang sama dan bebas dari diskriminasi sangat diperlukan dalam manajemen PNS. Pada dasarnya akses yang sama dan bebas dari diskriminasi dalam suatu pekerjaan tidak termasuk menjadi PNS merupakan hak asasi manusia yang telah termaktub pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI Tahun 1945), yaitu pada Pasal 28D ayat (2) yang menyebutkan bahwa, "*Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.*" Perlakuan adil dan layak inilah yang kemudian membuat seharusnya perlakuan bebas diskriminasi diberlakukan dalam manajemen PNS. Selain itu, hak untuk memperoleh pekerjaan yang layak bagi kemanusiaan yang telah diakui keberadaannya dalam UUD NRI Tahun 1945 yang merupakan hak konstitusional, untuk itu negara diharapkan untuk mengeluarkan kebijakan berupa undang-undang maupun berupa peraturan-peraturan pelaksana yang selaras dengan hak konstitusional. Dari hal tersebut, maka pengaturan mengenai perlindungan dalam mutasi PNS melalui sistem merit demikian penting untuk diformulasikan dalam peraturan kepegawaian, seperti dalam hal ini di Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2023 tentang Aparatur Sipil Negara.

Berangkat dari permasalahan tersebut, peneliti akan melakukan analisis terhadap upaya mewujudkan sistem meritokrasi pasca lahirnya kewenangan PJ Kepala Daerah untuk memutasi PNS berdasarkan SE Mendagri. Urgensi penelitian adalah untuk menelaah mengenai kedudukan SE Mendagri Nomor 821/5492/SJ dalam instrumen hukum pemerintahan dan upaya mewujudkan Sistem Meritokrasi pasca lahirnya kewenangan Pj Kepala Daerah untuk memutasi PNS berdasarkan SE Mendagri Nomor 821/5492/SJ. Adapun terdapat penelitian terdahulu, yaitu pertama, penelitian dari Catur Agil Pamungkas dan Anom Wahyu Asmorojati yang dimuat dalam jurnal *Media of Law and Sharia*, Volume 4, Issue 2, 2023, di halaman 89-103, dengan judul "*Menguji Ketepatan Penambahan Kewenangan Penjabat Melalui Surat Edaran Menteri Dalam Negeri,*"

permasalahan yang diangkat yaitu menguji ketepatan penambahan kewenangan pejabat melalui surat edaran menteri dalam negeri. Pada penelitian dengan judul *“Menguji Ketepatan Penambahan Kewenangan Pejabat Melalui Surat Edaran Menteri Dalam Negeri”* ini hanya fokus membahas mengenai kedudukan SE Mendagri dalam sistem hukum di Indonesia dan ketepatannya berdasarkan sistem hukum di Indonesia, namun tidak membahas terkait dengan mutasi PNS dan sistem meritokrasi.

Kedua, penelitian yang ditulis oleh Rismahayani dan Aprinelita, yang berjudul *“Tinjauan Yuridis Pejabat Kepala Daerah dalam Persiapan Pemilihan Kepala Daerah Serentak 2024”*, yang memuat analisis mengenai kewenangan Pj kepala daerah dalam masa persiapan pemilihan kepala serentak tahun 2024. Pada penelitian dengan judul *“Tinjauan Yuridis Pejabat Kepala Daerah dalam Persiapan Pemilihan Kepala Daerah Serentak 2024”* ini hanya fokus membahas mengenai kewenangan Pj kepala daerah dalam masa persiapan pemilihan kepala serentak tahun 2024 dengan beberapa analisis menggunakan Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor 821/5492/SJ, namun tidak membahas terkait dengan mutasi PNS dan sistem meritokrasi. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui dan menganalisis kedudukan SE Mendagri Nomor 821/5492/SJ dalam instrumen hukum pemerintahan serta untuk mengetahui dan menganalisis upaya dalam mewujudkan Sistem Meritokrasi pasca lahirnya kewenangan Pj Kepala Daerah untuk memutasi PNS berdasarkan SE Mendagri Nomor 821/5492/SJ.

METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang mengumpulkan dan menganalisis data sekunder.¹ Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang ditangani. Selain itu, pendekatan penelitian menggunakan

¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013), 135–36.

konseptual (*conceptual approach*). merupakan pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum, guna menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian, konsep, dan asas hukum yang relevan, sebagai sandaran dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu hukum yang dihadapi.² Metode pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi pustaka, yakni suatu kajian yang menggunakan literatur kepustakaan dengan cara mempelajari buku-buku, kitab-kitab maupun informasi lainnya yang ada relevansinya dengan ruang lingkup pembahasan.³ Objek penelitian ini adalah sistem meritokrasi pasca lahirnya SE Mendagri 821/5492/SJ. Teknik analisis data dalam penelitian ini menggunakan teknik analisis hukum kualitatif berupa interpretasi rinci terhadap bahan hukum, seperti yang biasa terjadi pada penelitian hukum normatif. Penulis kemudian menghubungkan hasil analisis tersebut dengan pertanyaan penelitian tersebut untuk menciptakan evaluasi yang objektif guna menjawab pertanyaan penelitian tersebut.

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Kedudukan SE Mendagri Nomor 821/5492/SJ dalam Instrumen Hukum Pemerintahan

Didalam teori Hukum Administrasi Negara, dikenal dengan adanya instrumen pemerintahan. Oleh karena itu, akan dibahas dahulu mengenai kedudukan SE Mendagri tersebut kaitannya dalam instrumen pemerintahan. Instrumen pemerintah adalah alat atau sarana yang digunakan oleh pemerintah atau penyelenggara negara untuk melaksanakan tugasnya. Kalau kita berbicara tentang alat-alat pemerintahan, yang dimaksud dengan alat-alat dan fasilitas-fasilitas yang digunakan oleh pemerintah atau penyelenggaraan negara untuk menjalankan fungsinya, mulai dari alat-alat hukum yang digunakan untuk mengatur dan melaksanakan urusan-urusan pemerintahan atau masyarakat. Contohnya seperti peraturan perundang-undangan, keputusan dan peraturan kebijakan, izin, dokumen hukum, hukum

² Soeryono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UIPress, 1984), hlm.20.

³ Bambang Sungono. 2009. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada. hlm. 189

perdata, dan sebagainya. Produk hukum inilah yang menjadi landasan pemerintah dalam menjalankan tugas dan wewenangnya.⁴

Instrumen pemerintah adalah alat atau sarana yang digunakan oleh pemerintah atau penyelenggara negara dalam menjalankan fungsinya. Dalam menjalankan suatu pemerintahan, suatu pemerintahan atau pemerintahan negara bagian menggunakan alat-alat pemerintah untuk melakukan berbagai tindakan hukum. Instrumen pemerintahan ini secara khusus dapat dibedakan menjadi dua jenis, Pertama, yaitu instrumen berupa sarana fisik dan instrumen hukum. Instrumen fisik terhimpun dalam tempat umum, yang terdiri atas alat tulis, sarana transportasi dan komunikasi, gedung perkantoran, dan sebagainya. Sarana lainnya yang menjadi bagian dari klasifikasi instrumen pemerintahan adalah sarana hukum berupa dokumen pemerintah seperti dokumen hukum, di mana terdapat berbagai macam bentuk dokumen hukum yang merupakan dokumen pemerintah, mulai dari peraturan perundang-undangan, Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN), peraturan kebijakan, dan rencana aksi.

SE Mendagri sebagai instrumen hukum yang berfungsi untuk mengatur dan menjalankan urusan pemerintahan dan kemasyarakatan, oleh karena itu SE Mendagri termasuk dalam instrumen hukum atau yuridis. Dikaitkan dengan bentuk instrumen hukum atau yuridis tersebut dan juga menentukan bagaimana keterkaitan kedudukan SE Mendagri tersebut dengan beberapa instrumen hukum yang terkait lainnya misalnya dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 maupun PP Nomor 49 Tahun 2008, maka di sini perlu dibahas tentang beberapa macam bentuk instrumen yuridis. Pertama, mengenai peraturan perundang-undangan.

Bagir Manan berbicara mengenai peraturan perundang-undangan, yaitu aturan yang berlaku umum atau umumnya mengikat berdasarkan ketentuan peraturan hukum tertentu yang dibuat, ditentukan atau dirancang oleh pejabat atau badan administratif yang berwenang atau tertulis.⁵ Dalam mempelajari tentang peraturan perundang-undangan terdapat teori hierarki. Teori hierarki peraturan perundang-undangan

⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), hlm.125.

⁵ Ridwan HR, hlm.61.

(*stufenbau theorie*) merupakan teori yang menyatakan bahwa sistem hukum disusun secara bertahap seperti sebuah tangga.⁶ Hubungan antara suatu norma yang mengatur berjalannya norma lain dan norma lain dalam konteks keruangan disebut hubungan dominasi dan subordinasi.⁷ Di Indonesia, rantai norma hukum ini diaktualisasikan ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana yang telah mengalami perubahan dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022. Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menyebutkan mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, yaitu:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi;
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Menurut Ni'matul Huda, apabila suatu peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak sejalan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, maka undang-undang dapat meminta agar peraturan tersebut dihapuskan atau dibatalkan (*van rechtswegenietig*). Pada prinsipnya setiap peraturan hukum dapat diidentifikasi berdasarkan kerangka hukum dan peraturan yang diatur dalam Bab I Lampiran II Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, bahwa kerangka suatu Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- A. Judul;
- B. Pembukaan;
- C. Batang Tubuh;
- D. Penutup;
- E. Penjelasan (jika diperlukan);
- F. Lampiran (jika diperlukan).

⁶ H Otong Syuhada, "PRESUMPTION of LAW," n.d., hlm.3.

⁷ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Theory Hans Kelsen Tentang Hukum* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hlm.110.

Berikut ciri-ciri peraturan perundang-undangan⁸:

- a. Peraturan perundang-undangan bersifat umum dan dapat dilihat oleh seluruh warga negara Indonesia;
- b. Bersifat universal diciptakan untuk menghadapi kejadian di masa depan, namun bentuk spesifiknya belum jelas; dan
- c. Memiliki kekuatan untuk mengoreksi diri sendiri.

Peraturan hukum umumnya tidak memuat ketentuan peraturan secara rinci, dan penerapan ketentuan tersebut memerlukan pengaturan lebih lanjut oleh instrumen hukum yang serupa atau lebih rendah. Perintah kepada suatu sistem hukum yang menetapkan ketentuan lebih lanjut bagi suatu lembaga/badan yang berupa instrumen hukum yang serupa atau berada di bawah sistem hukum yang bersangkutan. Perintah yang menetapkan ketentuan lebih lanjut dalam undang-undang disebut pendelegasian wewenang.⁹ Penyusunan peraturan perundang-undangan mengacu pada pemberian sebagian kewenangan kepada lembaga/lembaga, pemerintah kementerian/nonkementerian, serta pemerintah daerah provinsi dan kabupaten/ kota sehubungan dengan pembentukan instrumen hukum untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan.

Pendelegasian wewenang pengaturan hukum berarti penyerahan atau penyerahan tanggung jawab atas hak dan wewenang litigasi, serta pemberian wewenang untuk melaksanakan peraturan hukum kepada pihak lain, yaitu penyerahan wewenang. Penyusunan peraturan hukum mengacu pada pemberian sebagian kekuasaan kepada lembaga/badan, pemerintah kementerian/nonkementerian, pemerintah negara bagian, pemerintah daerah/kota sehubungan dengan pembentukan instrumen hukum untuk melaksanakan peraturan hukum.¹⁰ Pendelegasian wewenang eksklusif adalah penyerahan kekuasaan yang diberikan oleh konstitusi atau undang-undang kepada suatu lembaga negara/pemerintah untuk menentukan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pendelegasian kekuasaan berarti pengalihan, baik dinyatakan

⁸ Saifudin, *Partisipasi Publik Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan* (Yogyakarta: FH UII Press, 2009), hlm.122.

⁹ Zaelani, "Pelimpahan Kewenangan dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Delegation of Authority the Establishment of Legislation Regulation)," *Legilasi* 9 (2012): hlm.123.

¹⁰ Saifudin, *Partisipasi Publik dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, hlm.123.

secara tegas atau tidak, kekuasaan untuk membuat undang-undang yang diberikan oleh undang-undang yang lebih tinggi kepada undang-undang yang lebih rendah.¹¹

Instrumen hukum yang berikutnya adalah peraturan kebijakan. Peraturan kebijakan berasal dari kewenangan *freies Ermessen* atau diskresi. Mengutip pendapat Phillipus M. Hadjon, diskresi atau kebebasan bertindak berarti kebebasan untuk menerapkan peraturan dalam situasi konkrit, kebebasan untuk mengatur situasi konkrit, dan kebebasan untuk secara eksplisit, tidak adanya peraturan yang ketat.¹² Berdasarkan pengertian diskresi yang telah dijelaskan di atas, maka diskresi adalah suatu kekuasaan yang tidak terkekang, di mana kekuasaan yang tidak terkekang adalah kekuasaan yang tidak berdasarkan atau terikat langsung pada peraturan undang-undang, dapat juga digunakan sebagai pelengkap kelemahan-kelemahan hukum.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, maka di Pasal 9 menyatakan bahwa, "*Diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.*" Pasal 24 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menyatakan bahwa Pejabat Pemerintah menggunakan kebijaksanaannya apabila memenuhi persyaratan berikut:

- a. Konsisten dengan tujuan apa pun yang ditetapkan dalam Pasal 22 ayat (2);
- b. Berlandaskan AUPB;
- c. Berdasarkan alasan obyektif;
- d. Tidak menimbulkan benturan kepentingan, dan
- e. Diskresi dilakukan dengan itikad baik.

Pasal 24 ini sebenarnya di UU tentang Cipta Kerja telah mengubah paradigma konseptual, yang kemudian dapat dilihat secara normatif pula. Adapun Pasal 24 sebelum dilakukannya perubahan melalui UU tentang Cipta Kerja memuat syarat tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Terlebih lagi jika melihat secara teoritik, antara lain menurut Muchsan bahwa pengguna kekuasaan diskresi

¹¹ Saifudin, hlm.123.

¹² Ridwan HR, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah* (Yogyakarta: FH UII, 2004), hlm.128.

tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (norma hukum positif) dan penggunaan kekuasaan diskresi tersebut dilakukan semata-mata untuk kepentingan umum. Oleh karena itu, terlihat adanya batasan dalam pelaksanaan diskresi dan diskresi, dan salah satu syaratnya adalah tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.¹³

Senada dengan hal tersebut, Indroharto yang dikutip Ridwan mengatakan bahwa pembentukan diskresi adalah bagian dari diskresi, yaitu bagian dari peraturan kebijaksanaan, yang salah satunya adalah tidak bertentangan dengan peraturan dasar yang mengandung wewenang diskresioner di peraturan perundang-undangan tersebut.¹⁴ Maka berdasarkan hal di atas, yang menyatakan bahwa terdapat syarat bahwa diskresi atau *Freies Ermessen* tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, sejatinya meskipun pejabat pemerintahan memiliki wewenang dan kebebasan dalam menggunakan diskresi, tapi secara teoritis tetap memiliki batasan yaitu tidak boleh bertentangan dengan hukum tertulis. Bahkan diskresi pun tidak boleh bertentangan dengan hukum tidak tertulis yaitu asas-asas umum pemerintahan yang baik.¹⁵

Peraturan perundang-undangan mestinya tetap dijadikan dasar persyaratan pejabat administrasi dalam melakukan diskresi agar tidak membuka peluang adanya penyalahgunaan kewenangan dan merugikan masyarakat.¹⁶ Menurut pendapat Ridwan, dalam Ilmu Hukum Administrasi, kekuasaan diskresi ini hanya diberikan kepada pemerintah atau tata usaha negara untuk melaksanakan perbuatan-perbuatan yang biasa atau bersifat hukum, dan apabila kekuasaan diskresi ini diwujudkan dalam suatu instrumen hukum, maka menjadi suatu peraturan kebijakan.¹⁷ Menurut Phillips M.Hadjon, peraturan kebijakan adalah produk dan tindakan penyelenggaraan negara yang bertujuan untuk menghasilkan "*naar buiten Bring*

¹³ Ridwan HR, hlm.156.

¹⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, hlm.173.

¹⁵ Muhammad Addi Fauzani, "Diskresi dan Fiktif Positif Pasca UU Cipta Kerja" n.d., hlm.11., <https://www.dpr.go.id/berita/detail/id/30332/t/Parip>.

¹⁶ Perluasan Pengaturan Diskresi, Wahyuni Utami, And Nur Wahyuni Utami, "Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja," n.d., hlm.541.

¹⁷ Dinoroy Aritonang, "Penggunaan Asas Diskresi dalam Pembuatan Produk Hukum," *Jurnal Ilmu Administrasi*, vol. VII, 2010, hlm.120.

schricftelijk beleid”, yaitu menciptakan suatu kebijakan tertulis. Bagir Manan menguraikan ciri-ciri peraturan kebijakan sebagai berikut:¹⁸

- a. Peraturan Kebijakan bukanlah peraturan perundang-undangan;
- b. Asas pembatasan peraturan hukum tidak dapat diterapkan untuk peraturan kebijakan;
- c. Legalitas dalam peraturan perundang-undangan tidak dapat menjadi dasar pertimbangan peraturan kebijakan karena tidak ada dasar hukum yang menentukannya dalam peraturan perundang-undangan;
- d. Peraturan kebijakan bersifat diskresi, tidak ada otoritas administratif yang berwenang mengeluarkan peraturan perundang-undangan;
- e. Karena pertimbangan mengenai rumusan kebijakan cenderung diserahkan *doelmatigheid*, maka prinsip-prinsip umum tata pemerintahan yang baik menjadi batu ujiannya; dan
- f. Dalam prakteknya dituangkan dalam berbagai bentuk dan jenis peraturan, seperti instruksi, surat edaran, pemberitahuan, bahkan dalam bentuk Peraturan.

Dari penjelasan mengenai beberapa instrumen hukum pemerintahan, maka SE Mendagri tersebut masuk pada jenis peraturan kebijakan, dikarenakan secara teknis bentuk instrumen hukum dapat berupa surat edaran, tidak dengan peraturan perundang-undangan sebagaimana yang dapat dilihat sebelumnya tidak berbentuk sebagaimana kerangka peraturan perundang-undangan yang ada di UU No. 12 Tahun 2011 sebagaimana yang telah mengalami perubahan dalam UU No. 13 Tahun 2022.

Terkait ciri-ciri peraturan perundang-undangan maka SE Mendagri tidak disebut sebagai peraturan perundang-undangan, karena bentuknya merupakan Surat Edaran, seperti pendapat Bagir Manan yang menyebutkan beberapa ciri peraturan kebijakan yaitu salah satunya diberikan format dalam bentuk surat edaran. Dapat terlihat format dari SE Mendagri yang berbeda dengan peraturan perundang-undangan, dimana format dimulai dengan Kepala Bagian yang berisi Kepala Bagian Kop, Nomor, Sifat, Perihal. Batang tubuh atau isi dari Surat Edaran tersebut dan terakhir adalah pengesahan dari yang membuat yaitu eksekutif atau dalam hal ini Menteri Dalam Negeri. Di samping itu, jika melihat pada adressat yang dituju, maka

¹⁸ Evi Purnamawati dan Hijawati, “Freies Ermessen dalam Pemerintahan Indonesia,” n.d., hlm.101., <http://ejournal.ipdn.ac.id/khatulistiwa/article/do>.

dalam SE Mendagri menunjukkan hanya kepada tertentu, yaitu kepala daerah atau Bupati dan Walikota di seluruh Indonesia, bukan untuk umum yaitu seluruh Warga Negara Indonesia.

Terkait pelimpahan kewenangan, SE Mendagri tersebut tidak dibuat berdasarkan pada perintah peraturan perundang-undangan yang menetapkan pengaturan lebih lanjut mengenai lembaga/kewenangan berupa perangkat hukum sejenis atau instrumen hukum berdasarkan peraturan terkait. Perintah yang menetapkan pengaturan lebih lanjut dalam ilmu perundang-undangan disebut pendelegasian wewenang, antara lain yaitu melalui pelimpahan kewenangan melalui atribusi atau delegasi. Maka dalam hal ini SE Mendagri dikategorikan sebagai peraturan kebijakan. Terkait dengan ini, maka juga perlu diperhatikan kembali sebagaimana yang telah disinggung oleh peneliti sebelumnya di dalam penelitian bahwa SE Mendagri yang merupakan kebijakan dan lahir adanya *freies Ermessen* atau diskresi tersebut memiliki ketentuan tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Secara normatif, Pasal 24 UU No. 30 Tahun 2014 sebagaimana yang diubah kedalam UU Cipta Kerja mengalami perubahan syarat atau ketentuan, yaitu hilangnya ketentuan tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, namun secara teoritik syarat tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan ini mestinya tetap berlaku seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa dalam Pasal 23 UU No. 30 Tahun 2014 sebagaimana yang diubah ke dalam UU Cipta Kerja, maka masih terdapat ruang lingkup dari pejabat administrasi untuk melakukan diskresi harus tetap memperhatikan peraturan perundang-undangan. Selain itu, berdasarkan pendapat para ahli atau doktrin yang tetap menyatakan bahwa tidak boleh bertentangan peraturan perundang-undangan harus dijadikan ketentuan untuk melakukan diskresi.

Upaya Mewujudkan Sistem Meritokrasi Pasca Lahirnya Kewenangan Pj Kepala Daerah untuk Memutasi PNS Berdasarkan SE Mendagri Nomor 821/5492/SJ

Bertolak dari persyaratan diskresi harus sejalan dengan ketentuan di dalam peraturan perundang-undangan, maka jika melihat SE Mendagri Nomor 821/5492/SJ yang memberikan kewenangan kepada Pj Kepala Daerah memutasi maupun

memberhentikan pejabat atau ASN tanpa persetujuan Kementerian Dalam Negeri (Kemendagri), ketentuan angka 4 di batang tubuh SE Mendagri tersebut menyatakan bahwa:

“Berkenaan dengan ketentuan tersebut di atas, dengan ini Menteri Dalam Negeri memberikan persetujuan tertulis kepada Pelaksana Tugas (Pit), Penjabat (Pj), dan Penjabat Sementara (Pjs) Gubernur/Bupati/Walikota untuk melakukan:

- a. Pemberhentian, pemberhentian sementara, penjatuhan sanksi dan/atau tindakan hukum lainnya kepada pejabat/Aparatur Sipil Negara di lingkungan pemerintah daerah provinsi/kabupaten/kota yang melakukan pelanggaran disiplin dan/atau tindak lanjut proses hukum sesuai peraturan perundang-undangan.*
- b. Persetujuan mutasi antar daerah dan/atau antarinstansi pemerintahan sesuai dengan ketentuan dan persyaratan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, tidak perlu lagi mengajukan permohonan persetujuan tertulis sebagaimana ketentuan dimaksud pada angka 1 (satu) sampai dengan angka 3 (tiga) di atas.”*

Adapun yang terdapat pada angka 1 adalah ketentuan mengenai larangan pada Kepala Daerah untuk melakukan penggantian pejabat 6 (enam) bulan sebelum tanggal penetapan pasangan calon sampai akhir masa jabatan kecuali dengan persetujuan menteri dan kepala daerah yang melakukan penggantian pejabat dalam jangka waktu 6 (enam) bulan terhitung sejak tanggal pelantikan harus mendapatkan persetujuan tertulis dari menteri. Ketentuan tersebut termaktub pada Pasal 71 ayat (2) dan Pasal 162 ayat (3) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang. Terdapat pula pada angka 2 terkait dengan aturan dalam Pasal 132A ayat (1) huruf a dan ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 49 Tahun 2008 tentang Perubahan Ketiga atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan, Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, menegaskan bahwa *“Penjabat Kepala Daerah atau Pelaksana Tugas Kepala Daerah dilarang melakukan mutasi pegawai.”* Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan setelah mendapat persetujuan tertulis dari Menteri Dalam Negeri. Sedangkan yang terdapat pada angka 3 adalah ketentuan tentang larangan mutasi dalam angka 2 huruf a Surat

Kepala Badan Kepegawaian Negara Nomor K.26-30A/100-2/99 tanggal 19 Oktober 2015. Hal Penjelasan atas Kewenangan Penjabat Kepala Daerah, bahwa Penjabat Kepala Daerah tidak berwenang mengambil atau menetapkan keputusan yang memiliki akibat hukum (*civil effect*) pada aspek kepegawaian untuk melakukan pengangkatan, pemindahan, dan pemberhentian dalam/dari jabatan ASN, memberikan keputusan hukuman disiplin berupa pembebasan dari jabatan atau memberhentikan dengan hormat tidak atas permintaan sendiri sebagai pegawai negeri sipil, kecuali setelah disetujui secara tertulis dari Menteri Dalam Negeri.

Lahirnya SE Mendagri ini tidak berdasar pada alasan yang dapat menjadi dasar dikeluarkannya peraturan kebijakan, misalnya peraturan kebijakan dapat dikeluarkan karena peraturan memberi pilihan, atau tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, tidak jelasnya suatu peraturan perundang-undangan, atau adanya stagnasi pemerintah. Namun, isi dalam SE Mendagri tersebut memberikan kewenangan kepada Penjabat (Pj) Kepala Daerah untuk memutasi maupun memberhentikan pejabat atau Aparatur Sipil Negara (ASN) tanpa persetujuan Kementerian Dalam Negeri (Kemendagri) telah diatur kewenangannya pada peraturan perundang-undangan dengan jelas dan pada peraturan tersebut tidak memberikan pilihan, yaitu sebelumnya telah diatur pada Pasal 71 ayat (2) dan Pasal 162 ayat (3) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang dan Pasal 132A ayat (1) huruf a dan ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 49 Tahun 2008 tentang Perubahan Ketiga atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan, Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Ketentuan yang diatur tersebut justru bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tersebut. Terlebih jika alasan dikeluarkannya SE Mendagri untuk mengatasi adanya stagnasi pemerintah, maka hal ini tidak relevan. Sebab dalam isi SE Mendagri tidak menyebabkan hal yang mendesak sehingga menuntut lahirnya SE Mendagri tersebut.

Meninjau tentang isi dalam SE Mendagri tersebut, maka dapat diketahui bahwa kewenangan Pelaksana Tugas (Plt), Penjabat (Pj), dan Penjabat Sementara (Pjs) Kepala Daerah untuk memutasi PNS seolah menjadi longgar dengan tanpa harus ada persetujuan dari Menteri, sekaligus ternyata hal ini menegasikan dan bertentangan dengan apa yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Maka, jika melihat secara teoritik dan normatif mengenai diskresi dan peraturan kebijakan, bahwa dalam mengeluarkan diskresi dan peraturan kebijakan harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan dan tidak boleh bertentangan. Oleh karena itu, menurut penelitian yang dilakukan penulis, SE Mendagri telah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, yang antara lain adalah Pasal 71 ayat (2) dan Pasal 162 ayat (3) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang dan Pasal 132A ayat (1) huruf a dan ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 49 Tahun 2008 tentang Perubahan Ketiga atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan, Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Dengan demikian, seharusnya pengawasan dari Mendagri seolah dihilangkan dan memberikan kebebasan kepada Plt, Pj, dan Pjs Kepala Daerah untuk memutasi PNS. Padahal, persetujuan Mendagri yang merupakan bentuk dari pengawasan tersebut sebenarnya dapat mendukung adanya sistem meritokrasi di dalam tubuh birokrasi atau lingkungan PNS itu sendiri. Adapun sebelum menganalisis lebih jauh dengan keterkaitan ketentuan mutasi dalam SE Mendagri dan sistem merit, maka perlu untuk membahas mengenai sistem merti atau yang dikenal pula dengan sistem meritokrasi terlebih dahulu.

Terkait dengan sistem merit, maka sistem merit diambil dari kata "merit" yang berarti "kualitas bagus yang pantas untuk dihargai" (*a good quality which is deserve to be praised*). Michael Young pada tahun 1958 dalam bukunya "*Rise of the Meritocracy*" menggunakan istilah tersebut untuk pertama kalinya.¹⁹ Dalam definisi praktisnya,

¹⁹ mu " Ammar And Zayn Qadafy, "Meritokrasi Perspektif Al-Qur'an," n.d., hlm.101.

sistem merit adalah proses promosi dan perekrutan pegawai negeri berdasarkan kemampuan mereka dalam menjalankan pekerjaannya, bukan berdasarkan koneksi politik mereka. Dengan kata lain inti sistem kinerja adalah profesionalisme (lihat prestasi dan keberhasilan). Stephen J. McNamee mengidentifikasi empat persyaratan utama dalam meritokrasi: bakat, sikap yang benar, kerja keras, dan karakter moral yang tinggi.²⁰ Gagasan meritokrasi adalah sistem sosial di mana "prestasi atau bakat adalah dasar untuk memilah orang kedalam posisi dan mendistribusikan penghargaan".²¹

Berbicara mengenai sistem merit dalam sistem kepegawaian, ditilik secara etimologi, sistem merit adalah sistem dimana pengangkatan juga promosi dalam kepegawaian Aparatur Sipil Negara didasarkan pada kecakapannya,²² kemampuan dan karyanya atau prestasinya bukan latar belakang sosial maupun favoritisme politik, di mana hal tersebut sangat terkait dengan sistem *reward dan punishment*.²³ Pengangkatan pegawai yang menggunakan sistem merit mewajibkan pelamar mempunyai keahlian dan profesionalitas berdasar kompetensi jabatan yang akan diduduki nanti.²⁴ Dalam penjelasan Pasal 26 ayat (2) huruf d antara lain, dimuat bahwa yang dimaksud dengan "prinsip meritokrasi" adalah asas pengelolaan sumber daya manusia yang adil dan tidak memihak berdasarkan kualifikasi, kemampuan, potensi, prestasi, integritas, dan moral, tanpa diskriminasi berdasarkan suku, ras, warna kulit, agama, atau asal usul, jenis kelamin, status perkawinan, usia, atau kebutuhan khusus.

Dari beberapa pengertian mengenai meritokrasi baik secara teoritik maupun normatif, terlihat pentingnya konsep meritokrasi dalam sebuah birokrasi, agar seluruh manajemen PNS dilaksanakan berdasarkan kompetensi dan kemampuan bukan berdasarkan pada konsepsi politis. Namun, jika dilihat dari lahirnya SE Mendagri yang

²⁰ Ammar and Qadafy, hlm.101.

²¹ Stephen Bernard. Castilla, Emilio J., "Castilla, Emilio J., and Stephen Benard. 'The Paradox of Meritocracy in Organizations.' *Administrative Science Quarterly* 55, No. 4 (2010): 543–76. [Http://www.jstor.org/stable/41149515](http://www.jstor.org/stable/41149515)," n.d., hlm.576.

²² Abdul Sabaruddin and Puji Prio Utomo, "Pelaksanaan Promosi Jabatan Berdasarkan Merit System di Kabupaten Kolaka dan Kota Kendari Provinsi Sulawesi Tenggara," n.d., hlm.249.

²³ *Sistem Merit Dalam Perspektif Perbandingan Hukum Kepegawaian Aparatur Sipil Negara* (Yogyakarta: Deepublish, 2020), hlm.18.

²⁴ Sabaruddin and Utomo, "Pelaksanaan Promosi Jabatan Berdasarkan Merit System di Kabupaten Kolaka dan Kota Kendari Provinsi Sulawesi Tenggara," hlm.125.

memberikan wewenang pada Plt, Pj, dan Pjs Kepala Daerah tanpa adanya persetujuan menteri justru dapat dikatakan akan menghambat adanya meritokrasi. Salah satunya dalam mutasi PNS. Salah satu polemik yang mencuat pada saat ini adalah adanya mobilisasi atau politisasi terhadap PNS terlebih jika menjelang Pilkada. Dalam pilkada misalnya, politisasi birokrasi akan terlihat dengan pemberian dukungan kepada aktor politik misalnya pada Kepala Daerah, sebelum tahapan pemilu dilakukan atau pada masa tahapan pemilu dukungan ini dapat terjadi. Hal ini terkait dengan faktor yang dapat menyebabkan terjadinya politisasi birokrasi dan mobilisasi atau berbentuk pemberian dukungan kepada aktor politik adalah konflik politik di kubu birokrasi atau bahkan “tekanan” yang dihadapi seringkali oleh PNS yang datang dari Kepala Daerah. Terutama Kepala Daerah yang ingin menjadi petahana.

Dalam hal demikian, keputusan mutasi dapat dibuat Kepala Daerah secara sewenang-wenang, terlebih dengan memberlakukan *like and dislike* atau bisa dikatakan menimbang PNS yang menguntungkan dengan memberikan dukungan kepada Kepala Daerah tersebut. Dalam hal kepala Daerah menyukai PNS tersebut karena dianggap menguntungkannya, maka bisa saja diberikan keputusan mutasi pada tempat yang paling baik namun sebaliknya jika dianggap tidak maka bisa saja diberikan keputusan mutasi pada tempat yang tidak semestinya atau tidak diharapkan oleh PNS tersebut, meskipun secara kinerja dan kompetensi PNS tersebut sangat memuaskan. Hal ini berbicara pula dalam konteks bagi Pj Kepala Daerah.

Terkait kewenangan mutasi, maka Kepala Daerah tersebut memiliki kewenangan sebagai Pejabat Pembina Kepegawaian (PPK) yang berwenang untuk memutasikan PNS sebagaimana yang diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2023 tentang Aparatur Sipil Negara berbunyi:

“Presiden selaku pemegang kekuasaan tertinggi pembinaan ASN dapat mendelegasikan kewenangan menetapkan pengangkatan, pemindahan, dan pemberhentian pejabat selain pejabat pimpinan tinggi utama dan madya, dan pejabat fungsional keahlian utama kepada

- 1. menteri di kementerian;*
- 2. pimpinan lembaga di lembaga pemerintah nonkementerian;*
- 3. sekretaris jenderal di sekretariat lembaga negara dan lembaga nonstruktural;*
- 4. gubernur di provinsi;*
- 5. dan bupati/walikota di kabupaten/kota.”*

Oleh karena itu, Kepala Daerah sebagai PPK mempunyai posisi yang sangat penting dalam menentukan pemindahan atau mutasi bagi PNS. Disamping itu, selain mobilisasi yang dilakukan oleh Kepala Daerah, maka terkadang terdapat pula penyalahgunaan kewenangan yang berupa jual beli jabatan yang dilakukan antara PNS dan Kepala Daerah ditujukan untuk melanggengkan kekuasaan Kepala Daerah yang ingin menjadi petahana dalam hal mutasi menjelang adanya pemilihan Kepala Daerah.

Jual beli jabatan sebenarnya bukan penyakit baru birokrasi. Hal ini terutama terjadi ketika sistem otonomi daerah diberlakukan dan pemimpin daerah mempunyai wewenang penuh atas penunjukan jabatan. Pengangkatan dan mutasi pejabat tergantung pada suka dan tidak suka pemimpinnya. Tentukan tokoh masyarakat berdasarkan kerabat, koneksi dan jumlah uang yang dapat diberikan. Pemindahan pegawai negeri harus didasarkan pada integritas, profesionalisme, dan kinerjanya, bukan pada tolok ukur material yang tidak berkaitan dengan kemampuan atau kebutuhan organisasi. Namun, jika dikaitkan ketentuan yang ada di dalam SE Mendagri, maka tentunya mutasi berdasarkan integritas, profesionalitas, dan prestasi pegawai menjadi sulit terwujud.

Maka dalam hal ini terdapat dua tindakan yang semestinya tidak dilakukan oleh Kepala Daerah yang merupakan Pejabat Pembina Kepegawaian, yaitu memutasikan pegawai dengan sewenang-wenang ataupun melakukan penyalahgunaan wewenang dengan melakukan jual beli jabatan. Dalam kaitannya dengan penyalahgunaan wewenang dan perbuatan sewenang-wenang, maka secara teoritis, penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) adalah "*Het oneigenlijk gebruik maken van haar bevoegdheid door de overheid. Hiervan is sprake indien een overheidsorgaan zijn bevoegdheid kennelijk tot een ander doel heft gebruikt dan tot doeleinden waartoe die bevoegdheid is gegeven. De overheid schendt Aldus het specialiteits beginsel.* (Penggunaan wewenang tidak sebagaimana mestinya. Dalam hal ini pejabat menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain yang menyimpang dari tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu".

Sjahan Basah dalam Tedi Sudrajat menjelaskan perbuatan sewenang-wenang (*abuse de droit*) merupakan perbuatan pejabat publik yang tidak sesuai dengan tujuan peraturan perundang-undangan. Perbuatan sewenang-wenang juga dapat diartikan

merampas kewenangan (hak dan wewenang bertindak) seseorang dari yang seharusnya, dan perbuatan tersebut bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.²⁵ Tindakan ini jelas akan menghambat adanya meritokrasi sendiri dan justru Kepala Daerah telah bertentangan dengan hukum atau tidak berlandaskan pada hukum (*onrechmatig*), baik peraturan perundang-undang maupun Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB).

Melihat pada data sebelum adanya SE Mendagri ini, sebenarnya sudah banyak terjadi pelanggaran pemilu, misalnya dalam sejarah pemilukada langsung di Indonesia, banyak terjadi peristiwa politisasi yang dilakukan para birokrat dalam kurun waktu yang lama. Komisi Aparatur Sipil Negara (KASN) melaporkan terdapat 604 personel yang melanggar aturan netralitas pada Pilkada 2020 dan direkomendasikan untuk diberi sanksi oleh pimpinan daerah.²⁶ Dari banyaknya jumlah pelanggaran aturan netralitas terkait politisasi birokrasi sebelum dikeluarkannya SE Mendagri tersebut, menjadikan kekhawatiran penyelenggaraan pilkada setelah adanya SE Mendagri justru semakin bertambah. Hal ini dikarenakan sebelum dikeluarkannya SE Mendagri tersebut pengawasan dari Menteri masih dilakukan sebelum adanya mutasi namun masih banyak terjadi pelanggaran, terlebih jika sekarang tidak adanya persetujuan dari menteri sebagai bentuk pengawasan.

Situasi ini turut mempengaruhi kualitas kinerja PNS karena berpotensi terjadinya konflik kepentingan. ASN yang diharapkan profesional dalam menjalankan peran dan fungsinya sebagai PNS yang profesional, sulit melakukannya karena adanya konflik kepentingan. Pihak-pihak yang dapat mempolitisasi ASN bisa berasal dari sumber internal maupun eksternal, yakni dari atasan atau pihak lain yang dapat mempengaruhi ASN. Dalam praktiknya, permasalahan politisasi birokrasi muncul ketika terdapat ikatan politik antara PNS dan pemimpin daerah terpilih melalui

²⁵ Tedi Sudrajat, "Menelaah Persoalan Penyalahgunaan Wewenang Dalam Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil (Tedi Sudrajat) Menelaah Persoalan Penyalahgunaan Wewenang dalam Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil Analyzing The Problems Abuse of Authority in Civil Servant Dismissal," n.d., hlm.152.

²⁶ Rahmat Bagja, *Netralitas ASN: Problematika dan Studi Kontemporer* (Jakarta: Badan Pengawas Pemilu RI, 2022), hlm.5.

pembagian jabatan berdasarkan suka dan tidak suka, bukan berdasarkan kemampuan.²⁷

Oleh karena itu, jika dikaitkan dengan adanya upaya yang dapat dilakukan untuk mewujudkan sistem merit setelah adanya SE Mendagri yang memberikan kewenangan kepada Pj Kepala Daerah untuk memutasikan tanpa harus mendapat persetujuan menteri, maka dengan cara pemerintah selaku yang berwenang menerbitkan SE Mendagri tersebut untuk mencabut SE tersebut dan dapat dinyatakan kemudian tidak berlaku (*contrarius catus*). Agar pelaksanaan manajemen PNS, khususnya untuk mutasi dapat berjalan berlandaskan sistem merit, tanpa adanya politisasi birokrasi. Selain itu, dengan dicabutnya SE Mendagri akan membuat kepastian hukum tanpa adanya dualisme hukum yang timbul, karena semestinya kewenangan mutasi bagi Kepala Daerah sudah diatur di dalam tingkat peraturan perundang-undangan.

Sebelum dicabut dan dinyatakan berlaku, maka terdapat beberapa kaitannya dengan pengujian peraturan kebijakan ini. Terkait dengan pengujian, Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*), peraturan kebijakan yang diduga mengandung unsur PMH yang dilakukan badan/pejabat pemerintahan, hal tersebut merupakan kewenangan absolut PTUN, tidak lagi masuk ke Pengadilan Negeri.

Sebelum diajukan ke PTUN, kini telah terdapat Peraturan Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 2018 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Administrasi Pemerintahan Setelah Menempuh Upaya Administratif yang menyatakan harus adanya Upaya Administrasi terlebih dahulu sebelum ke PTUN. Dalam hal ini, tinjauan eksekutif mengacu pada peninjauan peraturan yang dilakukan oleh pejabat administratif atau pemerintah sebagai peninjau internal lembaga eksekutif, serta peninjauan terhadap peraturan yang dikeluarkan oleh lembaga eksekutif itu sendiri. Evaluasi administrator dapat dilakukan

²⁷ Gema Perdana, "Menjaga Netralitas ASN Dari Politisasi Birokrasi Protecting The ASN Neutrality From Bureaucracy Politicization," vol. 10, 2019, hlm.110.

melalui pengajuan banding (*doleansi*) dan pengaduan administratif (*administratief beoeref*). Pemeriksaan banding dilakukan oleh otoritas pengawas, dan pemeriksaan administratif banding dilakukan oleh petugas pengawas otoritas pengawas.

Pengujian peraturan berbeda dengan pengujian tindakan atau perbuatan serta pengujian keputusan. Pengujian peraturan adalah pengujian terhadap norma atau kaidah peraturan yang bersifat umum-abstrak terhadap norma peraturan yang lebih tinggi. Pengujian tindakan atau perbuatan adalah pengujian terhadap tindakan konkret atau perbuatan fisik berdasarkan norma peraturan yang mengaturnya. Pengujian keputusan adalah pengujian terhadap norma ketetapan yang berlaku individual konkret berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/atau Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB).²⁸ Terkait dengan objek gugat peraturan kebijakan di PTUN, mengacu dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, terdapat perluasan makna KTUN, makna luas dalam pembahasan yang dimaksud adalah KTUN harus dimaknai berasal lembaga eksekutif, legislatif, yudikatif, dan organ/pejabat lain dalam penyelenggaraan negara dan harus ditafsirkan dalam arti seluas-luasnya dan bersifat final. Kedua, melalui Pengadilan Negeri atas Perbuatan Melawan Hukum. Menurut Rosa Agustina, PMH mempunyai syarat yaitu melanggar kewajiban yang ada, hal subjektif orang lain, kesusilaan atau kesusilaan dan kebenaran.²⁹ Namun seperti yang telah dikemukakan sebelumnya, PMH yang dilakukan pemerintah kini telah menjadi kompetensi PTUN berdasarkan Perma No.2 Tahun 2019 Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*onrechtmatige Overheidsdaad*).

PENUTUP

Kesimpulan penelitian ini adalah pertama, kedudukan SE Mendagri Nomor 821/5492/SJ dalam instrumen hukum pemerintahan dikategorikan sebagai Peraturan

²⁸ Rasji, "Membangun Konsep Hukum Pengujian Peraturan Kebijakan di Indonesia (Objek Penelitian: Pengujian Surat Edaran Pemerintah)," *Era Hukum* 14, no. 1 (2016): hlm.9-10.

²⁹ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum* (Jakarta: Pasca Sarjana, Universitas Indonesia, 2003), hlm.17.

Kebijakan, dikarenakan terdapat beberapa ciri yang membedakan SE Mendagri ini jika dikategorikan dengan peraturan perundang-undangan. Upaya untuk mewujudkan Sistem Meritokrasi pasca lahirnya kewenangan Pj Kepala Daerah untuk memutasi PNS berdasarkan SE Mendagri Nomor 821/5492/SJ adalah pemerintah selaku yang berwenang menerbitkan SE Mendagri tersebut untuk mencabut SE tersebut dan dapat dinyatakan kemudian tidak berlaku (*contrarius catus*), yang kemudian melalui prosedur pengujian yang telah dibahas. Saran dari penelitian ini adalah SE Mendagri Nomor 821/5492/SJ perlu untuk dicabut dan dinyatakan tidak berlaku oleh pemerintah yang berwenang membuat SE Mendagri tersebut. Selain itu, pemerintah harus berhati-hati dalam mengeluarkan SE Mendagri agar tidak berbenturan peraturan perundang-undangan dan dapat menyebabkan ketidakpastian hukum.

DAFTAR PUSTAKA

- Ammar, Mu and Zayn Qadafy. "Meritokrasi Perspektif Al-Qur'an," n.d.
- Aritonang, Dinoroy. "Penggunaan Asas Diskresi dalam Pembuatan Produk Hukum." *Jurnal Ilmu Administrasi*. Vol. VII, 2010.
- Castilla, Emilio J., Stephen Bernard. "Castilla, Emilio J., and Stephen Benard. 'The Paradox of Meritocracy in Organizations.' *Administrative Science Quarterly* 55, No. 4 (2010): 543-76. [Http://Www.Jstor.Org/Stable/41149515.](http://www.jstor.org/stable/41149515)" n.d.
- Diskresi, Perluasan Pengaturan, Wahyuni Utami, and Nur Wahyuni Utami. "Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja," n.d.
- Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at. *Theory Hans Kelsen Tentang Hukum*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- Muhammad Addi Fauzani. "Diskresi dan Fiktif Positif Pasca UU Cipta Kerja" n.d. <https://www.dpr.go.id/berita/detail/id/30332/t/Parip>.
- Perdana, Gema. "Menjaga Netralitas ASN Dari Politisasi Birokrasi Protecting The ASN Neutrality From Bureaucracy Politicization." Vol. 10, 2019.
- Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013.
- Purnamawati, Evi, dan Hijawati. "Freies Ermessen dalam Pemerintahan Indonesia," n.d. <http://ejournal.ipdn.ac.id/khatulistiwa/article/do>.
- Rahmat Bagja. *Netralitas ASN: Problematika dan Studi Kontemporer*. Jakarta: Badan Pengawas Pemilu RI, 2022.
- Rasji. "Membangun Konsep Hukum Pengujian Peraturan Kebijakan di Indonesia

(Objek Penelitian: Pengujian Surat Edaran Pemerintah)." *Era Hukum* 14, no. 1 (2016).

Reza, Dan M, Rekonstruksi Hierarki, Zaka Firma, Aditya Dan, M Reza, Winata Pusat, Penelitian Dan, Pengkajian Perkara, and Pengelolaan Perpustakaan. "Zaka Firma Aditya Reconstruction of The Hierarchy of Legislation in Indonesia," n.d.

Ridwan HR. *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*. Yogyakarta: FH UII, 2004.

— — —. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Rajawali Pers, 2016.

Rosa Agustina. *Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta: Pasca Sarjana, Universitas Indonesia, 2003.

Sabaruddin, Abdul, and Puji Prio Utomo. "Pelaksanaan Promosi Jabatan Berdasarkan Merit System di Kabupaten Kolaka dan Kota Kendari Provinsi Sulawesi Tenggara," n.d.

Saifudin. *Partisipasi Publik dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*. Yogyakarta: FH UII Press, 2009.

Sistem Merit dalam Perspektif Perbandingan Hukum Kepegawaian Aparatur Sipil Negara. Yogyakarta: Deepublish, 2020.

Soeryono Soekanto. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, 1984.

Sudrajat, Tedi. "Menelaah Persoalan Penyalahgunaan Wewenang dalam Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil Analyzing The Problems Abuse of Authority in Civil Servant Dismissal," n.d.

Syuhada, H Otong. "Presumption of Law," n.d.

Zaelani. "Pelimpahan Kewenangan dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Delegation of Authority The Establishment of Legislation Regulation)." *Legislasi* 9 (2012).