

LEGAL EVALUATION OF TIME EXTENSION CLAIMS DUE TO FORCE MAJEURE PURSUANT TO CODE REGARDING THE UTILIZATION OF RENEWABLE ENERGY RESOURCES FOR GENERATING ELECTRICAL ENERGY NUMBERED 5346

5346 SAYILI YENİLENEBİLİR ENERJİ KAYNAKLARININ ELEKTRİK ENERJİSİ ÜRETİMİ AMAÇLI KULLANIMINA İLİŞKİN KANUN ÇERÇEVESİNDE MÜCBİR SEBEP DOLAYISIYLA SÜRE UZATIM TALEPLERİNİN HUKUKİ OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

AYBERK KONURALP ÖZYILMAZ
ONAT UZALDI

ABSTRACT

From the moment of the first diagnosis in the Republic of Turkey, the Covid-19 outbreak, which has influenced the entire globe, has affected social and economic fields and correspondingly the field of law. The 2020 Covid-19 outbreak, which has been declared a pandemic by the World Health Organization, has not only led to precautions such as restrictions on travel and going out but has fundamentally disrupted procurement processes and payment cycles nationally and across the globe. The idea of taking legal precautions against the economic results of the Covid-19 has led legal experts to look to the legal concept known as "force majeure". Questions that have been raised include how to exercise force majeure and what consequences may result in terms of the liabilities between individuals and the economic relations between administrations. The answers to these questions may be evaluated differently for each sector that has been affected by the Covid-19 process.

ÖZET

2020 yılında dünyayı etkisi altına alan Covid-19 salgını, Türkiye Cumhuriyeti'nde ilk vakanın belirlenmesinden itibaren sosyal ve ekonomik alanları, bunlara bağlı olarak hukuk alanını etkiledi. Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi olarak ilan edilen Covid-19 salgını dünya genelinde ve ülkesel bazda seyahat ve dışarı çıkmaya ilişkin kısıtlamalar gibi önlemlerin alınmasına; tedarik süreçlerinin ve ödeme döngülerinin aksamasına yol açtı. Covid-19 sürecinin ekonomik yansımalarını karşı hukuka uygun bir şekilde önlem alma düşüncesi hukukçuları "mücbir sebep" olarak bilinen hukuki kurumu kullanmaya ve Covid-19 sürecini mücbir sebep olarak değerlendirmeye itti. Kişilerin ekonomik ilişkilerde birbirlerine ve idareye karşı olan yükümlülükleri açısından mücbir sebep kurumunun nasıl kullanılacağı ve sonuçlarının ne olacağı soruları ortaya çıktı. Bu soruların cevabı, Covid-19 sürecinden etkilenen her sektör için farklı değerlendirilebilir.



KEYWORDS

RESSUM, RES CODE, ENERGY, COVID-19, FORCE MAJEURE, SUSPENSION



ANAHTAR KELİMELER

YEKDEM, YEKA, ENERJİ, COVID-19, MÜCBİR SEBEP, ERTELEME

PART 3

This study evaluates time suspension claims originating from the Covid-19 process within the scope of the Code Regarding the Utilization of Renewable Energy Resources for Generating Electrical Energy numbered 5346 (“RES Code”) as force majeure, and discusses the qualification of applications made to the administration for the suspension of obligations and possible outcomes of these applications.

Bu çalışmada Covid-19 sürecinden kaynaklanan süre erteleme taleplerinin, 5346 Sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun (“YEK Kanunu”) kapsamında mücbir sebep olarak değerlendirilmesi, yükümlülüklerin ertelenmesi için idareye yapılan başvuruların niteliği ve bu başvuruların olası sonuçları ele alınacaktır.

I. INTRODUCTION

From the moment of the first diagnosis in the Republic of Turkey, the Covid-19 outbreak, which has influenced the entire globe, has affected social and economic fields and correspondingly the field of law. The 2020 Covid-19 outbreak, which has been declared a pandemic by the World Health Organization, has not only led to precautions such as restrictions on travel and going out but has fundamentally disrupted procurement processes and payment cycles nationally and across the globe. The idea of taking legal precautions against the economic results of the Covid-19 has led legal experts to look to the legal concept known as “force majeure”. Questions that have been raised include how to exercise force majeure and what consequences may result in terms of the liabilities between individuals and the economic relations between administrations. The answers to these questions may be evaluated differently for each sector that has been affected by the Covid-19 process. This study discusses the effects on the production of renewable energy production, a part of the energy sector. Producing energy from renewable resources requires certain technical and physical equipment and this equipment is procured through the cooperation of various agents both domestic and from abroad. However, Covid-19 and the

I. GİRİŞ

2020 yılında dünyayı etkisi altına alan Covid-19 salgını, Türkiye Cumhuriyeti’nde ilk vakanın belirlenmesinden itibaren sosyal ve ekonomik alanları, bunlara bağlı olarak hukuk alanını etkiledi. Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi olarak ilan edilen Covid-19 salgını dünya genelinde ve ülkesel bazda seyahat ve dışarı çıkmaya ilişkin kısıtlamalar gibi önlemlerin alınmasına; tedarik süreçlerinin ve ödeme döngülerinin aksamasına yol açtı. Covid-19 sürecinin ekonomik yansımalarına karşı hukuka uygun bir şekilde önlem alma düşüncesi hukukçuları “mücbir sebep” olarak bilinen hukuki kurumu kullanmaya ve Covid-19 sürecini mücbir sebep olarak değerlendirmeye itti. Kişilerin ekonomik ilişkilerde birbirlerine ve idareye karşı olan yükümlülükleri açısından mücbir sebep kurumunun nasıl kullanılacağı ve sonuçlarının ne olacağı soruları ortaya çıktı. Bu soruların cevabı, Covid-19 sürecinden etkilenen her sektör için farklı değerlendirilebilir. Bu alanlardan bir tanesi bu çalışmada ele alınacak olan enerji sektörünün yenilenebilir enerji üretimine ilişkin olan kısmıdır. Bilindiği üzere, yenilenebilir enerji kaynaklarından enerji üretimi için belirli bir teknik ve fiziksel donanım gerekmektedir ve bu donanım, yurtiçi ve yurtdışından farklı aktörlerin tedarik süreçlerine dahil edilmesi ile mümkün olmaktadır. Ancak Covid-19 süreci ve Covid-19



cautionary restrictions in the Covid-19 process has led to disruptions in procurement processes and payment cycles, and interruptions to works expected to be completed before the Covid-19 process.

This study evaluates time suspension claims originating from the Covid-19 process within the scope of the Code Regarding the Utilization of Renewable Energy Resources for Generating Electrical Energy numbered 5346 (“RES Code”) as force majeure, and discusses the qualification of applications made to the administration for the suspension of obligations and possible outcomes of these applications.

II. EVALUATION OF FORCE MAJEURE WITHIN THE SCOPE OF TURKISH LAW AND RES CODE

Although force majeure is not explicitly stipulated in the Turkish Code of Obligations (“TCO”) numbered 6098, Article 138 of the TCO entitled “Hardship of Performance” may shine a light on what can be considered force majeure in contracts in Turkish law doctrine. In this respect, force majeure can be evaluated according to the four criteria set out in Article 138.

sürecindeki tedbir amaçlı kısıtlamalar, tedarik süreçlerinin ve ödeme döngülerinin aksamasına; Covid-19 sürecinden önce belirli bir tarihe kadar yapılması gereken işlerin gerçekleştirilmesi için öngörülen planların sektöre uğramasına yol açmıştır.

Bu çalışmada Covid-19 sürecinden kaynaklanan süre erteleme taleplerinin, 5346 Sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun (“YEK Kanunu”) kapsamında mücbir sebep olarak değerlendirilmesi, yükümlülüklerin ertelenmesi için idareye yapılan başvuruların niteliği ve bu başvuruların olası sonuçları ele alınacaktır.

II. TÜRK HUKUKU VE YEK KANUNU ÇERÇEVESİNDE MÜCBİR SEBEP DEĞERLENDİRİLMESİ

Mücbir sebepler her ne kadar 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda (“TBK”) açıkça sayılmasa da, sözleşmeler bazında Türk hukuk doktrininde Türk Borçlar Kanunu’nun aşırı ifa güçlüğü başlıklı 138. maddesi nelerin mücbir sebep olabileceğine dair yol gösterici olabilmektedir. Bu açıdan, TBK’nın 138. maddesinde yer alan dört kritere göre mücbir sebebin mevcudiyetine göre değerlendirme yapılabilir.

PART 3

1. The existence of an extraordinary situation that was not foreseen and could not have been expected to be foreseen by the parties at the time of the conclusion of contract.
2. The occurrence of this situation for a reason that is not caused by the debtor.
3. This situation changes the facts present at the time of conclusion of the contract against the debtor in such a way as to contradict with the rules of honesty.
4. The debtor has not fulfilled his debt yet or has fulfilled his debt while reversing his rights arising from the excessive difficulty of performance.¹

Although evaluation is subject to the TCO within the scope of contract law, a separate evaluation should be carried out in respect of legislation that governs the administration. In Turkish administrative law, since there is no single legislation governing the administration, separate considerations may be necessary for each administrative authority. For example, in Article 13 of Tax Procedural Law ("TPL") numbered 213, the following are considered force majeure:

1. Severe accident, serious disease, and detention to prevent the fulfillment of any tax duties;
2. Disasters such as fire, earthquake, and flood that prevent the fulfillment of any tax duties;
3. Compulsory absences that occur against the will of the person;

1. Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durumun mevcut olması.
2. Bu durumun borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkması.
3. Bu durumun sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmesi
4. Borçlunun, borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak borcunu ifa etmiş olması.¹

Sözleşmeler hukuku kapsamında duruma ilişkin değerlendirme her ne kadar TBK'ya tabi olsa da, idarenin tabi olduğu mevzuat bakımından ayrı bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Türk idare hukukunda, idarenin tabi olduğu tek bir mevzuat olmadığından, her bir idari otorite bakımından ayrı ayrı ele almak gerekebilir. Örneğin 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nda ("VUK") mücbir sebepler madde 13'te mücbir sebepler:

1. Vergi ödevlerinden her hangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza, ağır hastalık ve tutukluluk;
2. Vergi ödevlerinin yerine getirilmesine engel olacak yangın, yer sarsıntısı ve su baskını gibi afetler;
3. Kişinin iradesi dışında vukua gelen mecburi gaybubetler;



FOOTNOTE

¹ Şahin, Hale, Inability to Perform an Obligation due to Force Majeure, Yetkin Publishing, p.75

² Sancakdar, Oğuz/Önüt, Lale Burcu/Us, Eser/ vd., Administrative Law Manual, Seçkin Publishing p.286

³ Ortak, Yücel, Authority Elements of the Administrative Process in the Light of the Decisions of the Council of State İstanbul Medipol University Institute of Social Sciences Postgraduate Thesis, İstanbul 2019, p.71.

4. Books and documents lost due to reasons beyond the will of the owner
The occurrence of such situations explicitly set out in TPL can be considered force majeure by the tax authority and bear consequences within the scope of the administrative norms governing the tax authority. Force majeure is not, however, counted within the scope of RES Code. Given this gap in the code, it may seem appropriate to fill it by analogy. However, as a rule analogy is not accepted in Turkish administrative law.² In addition, even if it were desired to fill the legal gap by analogy, the principle of the administration's lack of authority³, which is a principle that prevails in Turkish administrative law, raises the question of which administration would determine the existence of force majeure.

4. Sahibinin iradesi dışındaki sebepler dolayısıyla defter ve vesikalarının elinden çıkmış bulunması
olarak sayılmıştır. VUK'ta açık olarak sayılan durumların oluşması, vergi idaresince mücbir sebep olarak kabul edilebilecek ve vergi idaresinin kendi tabi olduğu idare normları çerçevesinde sonuçlar doğacaktır. Buna karşın YEK Kanunu çerçevesinde mücbir sebep sayılmamıştır. Bu durumda, kanunda bir boşluk olduğu ve kıyas yoluyla bu boşluğun doldurulabileceği ilk olarak akla gelse, Türk idare hukukunda kural olarak kıyas kabul edilmemektedir.² Ayrıca, kıyas yolu ile kanun boşluğu doldurulmak istense bile, Türk idare hukukuna hâkim olan ilkelere idarenin yetkisizliğinin esas olması ilkesi³, hangi idarenin mücbir sebebin varlığını tespit edeceği sorusunu ortaya çıkarmaktadır.

Although evaluation is subject to the TCO within the scope of contract law, a separate evaluation should be carried out in respect of legislation that governs the administration.

Sözleşmeler hukuku kapsamında duruma ilişkin değerlendirme her ne kadar TBK'ya tabi olsa da, idarenin tabi olduğu mevzuat bakımından ayrı bir değerlendirme yapmak gerekecektir.

III. EVALUATION OF SUSPENSION CLAIMS BASED ON FORCE MAJEURE AND RESULTS OF SUSPENSION CLAIMS

The RES Code stipulates that the Renewable Energy Resources Support Mechanism ("RESSUM") applies to production facilities that have started or will start business between May 18th 2020 and December 31st 2020 for the next 10 years. RESSUM stipulates that participants governed by RES Code will benefit from incentives attached to RES Code and guarantee of purchase. In this mechanism, there is no contractual relationship between participants and administration subject to civil law; participants expect to benefit from the rights regulated

III. MÜCBİR SEBEBE DAYANARAK YAPILAN ERTELEME TALEPLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE ERTELEME TALEPLERİNİN SONUÇLARI

YEK Kanunu çerçevesinde, Yenilenebilir Enerji Kaynakları Destekleme Mekanizması'nın ("YEKDEM") 18/05/2005 tarihinden 31/12/2020 tarihine kadar işletmeye girmiş ya da girecek olan üretim tesislerine 10 yıl süre ile uygulanacağı düzenlenmiştir. YEKDEM ile YEK Kanunu çerçevesindeki katılımcıların, YEK Kanunu'na ekli teşviklerden ve alım garantisinden yararlanacağını düzenlemektedir. Bu mekanizmada katılımcılar ile idare arasında özel hukuka tabi bir sözleşme ilişkisi kurulmamakta, katılımcılar salt YEK Kanunu'ndan doğan katılım haklarını

DİPNOT

¹ Şahin, Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, Yetkin Yayıncılık, s. 75

² Sancakdar, Oğuz/Önüt, Lale Burcu/Us, Eser/ vd., İdare Hukuku El Kitabı, Seçkin Yayıncılık s. 286

³ Ortak, Yücel, Danıştay Kararları Işığında İdari İşlemin Yetki Unsurları İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.71.

PART 3

by RES Code solely by exercising their right to participate, stipulated in RES Code. Under ordinary circumstances, participants took action considering the participation time they could foresee, and continued to take on the serious operational and financial burdens required for the establishment of a facility producing renewable energy in light of RES Code. The Covid-19 process raises the risk of missing the last operating dates specified in RES Code by directly and negatively affecting all engineering, establishment, and transportation processes required for the establishment of facilities producing renewable energy. As mentioned above, the absence of any provision regarding force majeure or extension in RES Code primarily presents the problem of which administration to apply to. Although it may appear that an application could be made to the Energy Market Regulatory Authority ("EMRA") and Ministry of Energy and Natural Resources ("Ministry") within the scope of RES Code, neither of the administrations can be expected to accept suspension claims due to a lack of authority regarding suspension.

kullanarak YEK Kanunu'nun tanıdığı haklardan faydalanmayı beklemektedirler. Olağan koşullarda, katılımcılar öngörebildikleri bu katılım süresini dikkate alarak hareket etmekte, yenilenebilir enerji üreten bir tesisin kurulması için gereken ciddi operasyonel ve finansal yüklerin altına YEK Kanunu'nu dikkate alarak devam etmekteydiler. Covid-19 süreci, yenilenebilir enerji üretim tesislerinin kurulması için gerekli bütün mühendislik, kurulum ve nakliye süreçlerini doğrudan olumsuz etkileyerek YEK Kanunu'nda belirtilen son işletmeye girme tarihlerinin kaçırılma riskini doğurmaktadır. Ancak yukarıda da değindiğimiz üzere, YEK Kanunu'nda mücbir sebep veya ertelemeye ilişkin herhangi bir hüküm olmaması öncelikle hangi idareye başvurulacağı sorununu ortaya çıkaracaktır. YEK Kanunu çerçevesinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu ("EPDK") ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na ("Bakanlık") başvurulabileceği düşünülse de her iki idarenin de ertelemeye ilişkin yetkisizliğinden dolayı erteleme taleplerini kabul etmeleri beklenemeyecektir.



FOOTNOTE

4 Koç, Celalettin, "Purpose Element of Administrative Process, Bursa Uludağ University Institute of Social Sciences Department of Public Law", Postgraduate Thesis, Bursa, 2019, p.81.

IV. CONCLUSION

In order to submit the Covid-19 outbreak as a force majeure to administration under the RESSUM, an evaluation specific to the appropriate administration and RES Code, which is the governing code of the RESSUM, is needed. Since the evaluation of claims regarding the suspension of the last date under the RESSUM and occurrence or non-occurrence of suspension are administrative operations, the administration will need to use authority granted by law.⁴ However, there is no authority of EMRA or the Ministry regarding the suspension of benefitting from the RESSUM based on force majeure in RES Code. In this case, since it is the President of the Republic who has the authority to determine the periods to be applied to production facilities commissioned after December 31st 2015 pursuant to Article 6 of RES Code, it is only the President of the Republic who can decide on the relevant period.

IV. SONUÇ

Covid-19 salgınına YEKDEM'den yararlanma açısından bir mücbir sebep olarak idareye karşı öne sürülebilmesi için, ilgili idare ve YEKDEM'i hakim kanun olan YEK Kanunu özelinde bir değerlendirme yapmak gerekir. YEKDEM'den yararlanmaya ilişkin son tarihin ertelenmesine ilişkin taleplerinin değerlendirilmesi ve ertelenmenin yapılması veya yapılmaması, idari bir işlem olacağı için idarenin kanundan aldığı yetkiyi kullanması gerekecektir.⁴ Ancak YEK Kanunu'nda YEKDEM'den yararlanmanın mücbir sebep nedeniyle ertelenmesine ilişkin EPDK'nın veya Bakanlık'ın yetkisi yer almamaktadır. Bu durumda, YEK Kanunu'nun 6. maddesine göre 31/12/2015 tarihinden sonra işletmeye girecek olan YEK belgeli üretim tesisleri için YEK Kanunu'na göre uygulanacak süreleri Cumhurbaşkanlığı belirlemeye yetkili olduğundan, ilgili sürenin belirlenmesi Cumhurbaşkanlığı'nın kararı ile mümkün olabilecektir.

BIBLIOGRAPHY

- HALE ŞAHİN, Inability to Perform an Obligation due to Force Majeure, Yetkin Publishing.
- OĞUZ SANCAKTAR, LALE BURCU ÖNÜT, ESER US, vd. Administrative Law Manual, Seçkin Publishing.
- YÜCEL ORTAK, Authority Elements of the Administrative Process in the Light of the Decisions of the Council of State, Istanbul Medipol University Institute of Social Sciences Postgraduate Thesis, Istanbul 2019
- CELALEDDİN KOÇ, Purpose Element of Administrative Process, Bursa Uludağ University Institute of Social Sciences Department of Public Law, Postgraduate Thesis, Bursa, 2019.

KAYNAKÇA

- HALE ŞAHİN, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, Yetkin Yayıncılık
- OĞUZ SANCAKTAR, LALE BURCU ÖNÜT, ESER US, vd. İdare Hukuku El Kitabı, Seçkin Yayıncılık.
- YÜCEL ORTAK, Danıştay Kararları Işığında İdari İşlemin Yetki Unsurları İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019
- CELALEDDİN KOÇ, İdari İşlemin Amaç Unsuru, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2019

DİPNOT

4 Koç, Celalettin, İdari İşlemin Amaç Unsuru, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2019, s. 81.