

ücretlerin sınırlandırılması gibi düzenlemeler, “maslahat-ı mürsele”yi esas alarak yapılacak uygulamalara örnek olarak verilebilir.

Maslahat-ı Mürsele ile Kıyâs’ın Karşılaştırılması

Maslahat-ı Mürsele ile Kıyâs incelendiğinde, iki noktada birleştikleri, iki noktada da birbirlerinden ayrıldıkları görülmektedir.

Birleştikleri Noktalar

- Kıyâsa da maslahat-ı mürselede de ancak hakkında Kitâb, Sünen veya İcmâ ‘da özel hüküm bulunmayan konularda başvurulabilmektedir.
- Kıyâs ile verilen hüküm de maslahat-ı mürsele ile verilen hüküm de, hükmün konulmasında illet ve gerekçe olmaya elverişli olduğuna kanaat getirilen uygun bir vasfa dayandırılmaktadır.

Ayrıldıkları Noktalar

- Kıyâsa göre hüküm verilen bir konuda, bu konunun bir benzeri, Kitâb, Sünen veya İcmâ ‘da yer almaktadır. Ortaya çıkan yeni konu hakkında, ortak bir benzerlik/illet sebebiyle bunlara kıyâs edilerek hüküm verilmektedir.

Maslahat-ı mürselede göre hüküm verilen konularda ise, kendisine kıyâs edilecek benzer bir konu yoktur. Hüküm, doğrudan doğruya maslahat-ı mürsele (fayda temini-zararın giderilmesi) esasına dayanılarak elde edilmektedir.

- Kıyâsta, hükmün kendisine bina edildiği maslahatın muteber olduğu hususunda özel bir delil vardır. Maslahat-ı mürselede dayanılarak hüküm verilirken ise, hükmün dayandırıldığı maslahat hakkında, olumlu ya da olumsuz herhangi şer‘î bir delil yoktur.

İstihsân/الإستحسان

İstihsânın Tanımı

İstihsân; müctehidin bir olayda, daha kuvvetli gördüğü bir husustan dolayı, o olaya benzerlerinin hükmünü vermekten vazgeçip başka bir hükme yönelmesidir. Müctehid, istihsân ile hüküm verirken; karşılaşılan bir olayda, nass, icmâ ‘, zaruret, gizli kıyâs, örf ve maslahat gibi bir delile dayanarak, o olayın benzerlerine verdiği hükümden vazgeçmekte ve yeni olay hakkında başka bir hüküm vermektedir.

İstihsân; müctehidin bir olayda, daha kuvvetli gördüğü bir husustan dolayı, o olaya benzerlerinin hükmünü vermekten vazgeçip başka bir hükme yönelmesidir.



Görüldüğü gibi müctehidin, oraya çıkan bir olayda, benzeri olaylardaki hükümden vazgeçip başka bir hüküm vermesi, bu konuda özel bir nassın, icmâ ‘ın, zaruretin, kapalı kıyâsın, örfün ya da maslahatın var olması sebebin dayanmaktadır.

İstihsânın Çeşitleri

Tarifinden de anlaşılacağı gibi istihsân, taşıdığı özelliğe göre altı çeşittir:

1. **Nass Sebebiyle İstihsân/İstihsânu’s-Sünne/الإستحسان بالسنة:** Bir konuda, kıyâsı reddetmeyi gerektiren bir sünnetin varlığı sebebiyle gerçekleşen istihsândır. Bu istihsân çeşidinde, bir konuda belirli bir nass vardır. Bu nass, genel nass veya yerleşmiş olan bir kural gereğince bu

konunun benzerleri hakkında uygulanan hükmün aksine bir hüküm içermektedir. “Selem sözleşmesi”, bu istihsân çeşidine örnek olarak verilebilir.

Selem sözleşmesi, belirli nitelikteki bir malın, belirlenen ileri bir tarihte teslim edilmek üzere, peşin para karşılığında satılmasıdır. Böyle bir sözleşme, henüz elde mevcut olmayan bir malın satılması türünden bir sözleşmedir. Bu konuda Hz. Peygamber’in, genel nitelikte ve böyle bir sözleşmeyi yasaklayan “*Sahip olmadığın şeyi satma*” hadisi ile özel nitelikte ve böyle bir sözleşmeyi geçerli kabul eden “*Selem yoluyla satış yapan, belirli ölçüye, belirli tartıya göre ve belirli bir süre tayin ederek yapısın.*” hadisi (nass) bulunmaktadır. İslam Hukukçuları, Hz. Peygamber’in selem sözleşmesini geçerli sayan hadisine dayanarak, selem sözleşmesinin geçersiz olmasını gerektiren genel nasstan ayrılmışlar ve özel nassa göre hüküm vererek, selem sözleşmesini geçerli saymışlardır.



“Selem sözleşmesi”, nass sebebiyle istihsân çeşidine örnek olarak verilebilir.

Bu örnekte görüldüğü gibi selem sözleşmesinin benzerlerinde uygulanan genel nassın hükmünden yani selem sözleşmesinin geçersiz olmasını gerektiren geçersizlik hükmünden vazgeçilerek, özel nassa göre selem sözleşmesine de dolaylı olarak İSTİHSÂN adı verilebilir. Genel nass esas alınarak verilecek karşı hükme ise KİYÂS denilmektedir. Ancak, buradaki kıyâs ile selem sözleşmesinin de caiz olmamasını gerektiren genel nitelikteki nass, yani Hz. Peygamber’in “*Sahip olmadığın şeyi satma*” hadisi kastedilmektedir.

Fıkıh Literatüründe kıyâs kelimesi, üç anlamda kullanılmaktadır:

- a. Fıkıh Usûlünde yer alan bir terim anlamında kıyâs, yeni karşılaşılan bir olayın (fer‘), hükmün illetindeki birlik/benzerlik sebebiyle, hakkında açık hüküm bulunan olaya (asıl) ilhak edilmesi demektir. Fıkıh literatüründe kıyâs, en çok bu anlamda kullanılmaktadır.
- b. Kapsam itibariyle genel nitelik taşıyan şer ‘î nass anlamında. Başından evlilik geçip (muhsan) de zinâ eden kimsenin recmedilmesi (taşlanarak öldürülmesi) konusunda İmam Ebû Hanife’den rivayet edilen, “Biz kıyâsa aykırı olarak ve istihsân yoluyla recm gerektiğine hükmettik.” sözündeki kıyâs ile kastedilen, kapsam itibariyle genel nitelikte şer‘î bir nass olan 24. Nur sûresi, 2. ayettir. Bu ayet, hem muhsan olan hem de muhsan olmayan zânîyi (zinâ eden kimseyi) içine alan genel nitelikte olan bir nasstır. Bu nasstan, muhsan olsun ya da olmasın, zinâ eden kimseye yüz değnek vurulması gerektiği sonucu çıkmaktadır.
- c. İslâm Hukukunda ya da bazı mezhepler tarafından benimsenmiş ve yerleşmiş genel kural anlamında. Oruçlu iken unutarak bir şey yiyen veya içen kimse hakkında Ebû Hanife’den rivayet edilen “Rivayet olmasaydı, kıyâsa göre hüküm verirdim” sözünde yer alan kıyâs ile kastedilen gerek oruç konusunda gerekse diğer konularda İslam Hukukunda yerleşmiş olan “bir hükmün rüknü ortadan kalktığı takdirde kendisi de ortadan kalkar” genel kuralıdır. Bilindiği gibi orucun rüknü, oruçlu bulunduğu sürece bir şey yenilip içilmemesi ve cinsel ilişkide bulunulmamasıdır. Unutarak bile olsa, yemek ve içmekle bu rükün ortadan kalkmaktadır. Rükün ortadan kalkınca da unutarak yiyen ve içen kimsenin orucunun bozulması

gerekmektedir. Ancak, Ebû Hanîfe'nin, Hz. Peygamber'in unutarak yemek ya da içmek halinde orucun bozulmayacağı ile ilgili hadisine göre hüküm verdiğini ve bu hadisin varlığı sebebiyle bu konuda genel kuralı uygulamadığı açıkça anlaşılmaktadır.

2. **İcmâ‘ Sebebiyle İstihsân (İstihsânu’l-İcmâ‘)/الإستحسان بالجماع**: İcmâ ‘ sebebiyle istihsân, bir olay hakkında oluşmuş olan icmâ ‘ sebebiyle kıyâsı terk etmektir. Bu tür istihsânda, İslam Hukukçularının, bir olayda, o olayın benzerlerine uygulanan genel kuralın aksine hüküm vermeleri ya da insanların İslam Hukukunda yerleşmiş olan genel bir kurala aykırı davranmalarına ses çıkarmamaları söz konusudur.

İcmâ ‘ sebebiyle istihsân, örf sebebiyle istihsâna benzemektedir. Zira bu tür istihsân, genel örfle bağlı olan durumlarda güçlüğü ortadan kaldırmak amacıyla başvurulmuş bir istihsândır.

İstisnâ’ akdi/ısmarlama sözleşmesi, bu tür istihsânın tipik örneğini teşkil etmektedir. İstisnâ’ sözleşmesi, bir kimsenin belirli bir bedel karşılığında kendisi için bir şeyin yapılması (ısmarlama) için yaptığı sözleşmedir. Alım satım konusunda, İslam Hukukunda benimsenmiş ve yerleşmiş olan “yok olan bir şeyin (ma’dûm) alınıp satılması haramdır/caiz değildir.” genel kuralı gereği bu istisnâ’ akdi/ısmarlama sözleşmesinin geçerli olmaması gerekmektedir. Zira sözleşmeye konu olan şey (ısmarlanan şey), sözleşmenin yapıldığı anda henüz mevcut değildir. Henüz mevcut olmayan bir şeyin akde/sözleşmeye konu olması ise caiz değildir. Ne var ki insanlar eskiden beri bu sözleşmeyi kendi aralarında uygulayarak gelmişler ve İslam Hukukçularından (müctehidlerden) hiçbiri bu uygulamaya karşı çıkmamışlardır. Diğer bir deyişle, böyle bir sözleşmenin geçerliliği konusunda İslam Hukukçuları arasında icmâ ‘ oluşmuştur.

İstisnâ’ akdi/ısmarlama sözleşmesi, icmâ ‘ sebebiyle istihsânın tipik örneğini teşkil etmektedir.



Hanefîler’e göre istisnâ’ sözleşmesi, kıyâsa aykırı olmakla beraber, istihsânen caiz görülmektedir. İmam Ebû Hanîfe'nin bu sözündeki istihsân kelimesiyle, istisnâ’ sözleşmesinin geçersiz olması gerektiği hükmünden vazgeçildiği belirtilmektedir. Kıyâs kelimesiyle de İslâm Hukukunda benimsenmiş ve yerleşmiş olan, “henüz mevcut olmayan bir şeyin akde/sözleşmeye konu olamayacağı” genel kuralı kastedilmektedir. Böylece istisnâ’ sözleşmesi konusunda müctehidlerin icmâ ‘ etmiş olmaları sebebiyle, İslam Hukukunda yerleşmiş bir genel kuraldan vazgeçilmesi, icmâ ‘ sebebiyle istihsânı oluşturmaktadır.

3. **Zaruret/İhtiyaç Sebebiyle İstihsân/İstihsânu’d-Darûra)/الإستحسان بالضرورة**: Zaruret sebebiyle istihsân, bir olayda müctehidi, kıyâsı terk etmeye zorlayan bir zaruretin ya da ihtiyacın bulunması durumudur. Pisenmiş kuyuların ve havuzların temizlenmesi, bu istihsân çeşidine örnek gösterilmektedir. İslam Hukukunda benimsenmiş ve yerleşmiş genel kurala göre, bu tür kuyular ve havuzlar pisenme anında mevcut olan suyun bir kısmını ya da tamamını boşaltmakla temizlenmezler. Zira suyun bir kısmının boşaltılması durumunda, bu boşaltmanın, kalan suyun temizlenmesine herhangi bir etkisi olmayacaktır. Kuyudaki ya da havuzdaki suyun tamamının boşaltılması da sonucu fazla etkilemeyecektir. Çünkü kuyuya gelecek ya da havuza akıtılacak temiz suyun, kuyunun veya havuzun duvarlarındaki ya da zeminindeki pislikle karışması kaçınılmazdır. İslam Hukukçuları da bu zarurete ya da suya olan ihtiyaca dayanarak, temizlik konusunda İslam Hukukunda

benimsenmiş ve yerleşmiş olan genel kuralı bu konuda terk edip, kuyudaki ya da havuzdaki suyun duruma göre bir kısmını veya pislenme anında mevcut olan suyun tamamının boşaltılmasıyla, kuyunun ve havuzun temiz hale geleceğine hüküm vermişlerdir. İslam Hukukçuları bu hüküm hakkında, “kıyâsa aykırı bir hüküm olmakla beraber istihsân geçerli olan bir hükümdür.” demişlerdir. İslam Hukukçularının bu sözünde geçen istihsândan kasıt, pislenmiş olan kuyu ve havuzların temizlenemeyeceği genel kuralından vazgeçip belirli bir miktarda ya da pislenme anında mevcut olan suyun tamamının boşaltılmasıyla kuyu ve havuzun temizlenmiş sayılacağına hüküm vermektir. Bu sözde geçen kıyâs ile de, İslam Hukukunda benimsenmiş ve yerleşmiş olan “pislenmiş kuyu ve havuzların asla temizlenemeyeceği” genel kuralı kastedilmektedir.

4. **Kapalı Kıyâs Sebebiyle İstihsân (İstihsânu'l-Kıyâsi'l-**

Mustahsen)/الإستحسان بالقياس المستحسنة: Birbiriyle çatışan ve biri açık (celî) diğeri ise kapalı (hafî), iki kıyâs yapma imkânı bulunan bir olayda, dinin esası olan kolaylığın, güçlüğe/zorluğa tercih edilmesine, diğeri bir ifadeyle, kolaylık için zorluğun terk edilmesi sonucu, kapalı kıyâsı açık olan kıyâsa tercih etmeye, kapalı kıyâs sebebiyle istihsân (istihsânu'l-kıyâsu'l-mustahsen) adı verilir. Bu tür istihsânda, kapalı kıyâs, etki bakımından açık kıyâstan daha kuvvetlidir ancak, benzeri her olay için geçerli değildir. Bu iki kıyâs arasındaki tercih, kıyâsın kuvvetli ve etkili olması sebebiyledir, açıklık ve kaplılık sebebiyle değildir. Kıyâsın kuvvetli/etkili veya zayıf/etkisiz olmasının esasını da “kolaylık sağlama, güçlüğü kaldırma” genel ilkesi oluşturmaktadır. İstihsânu'l-kıyâsın esası da bu ilkeye dayanmaktadır. Bu genel ilkede, 2. Bakara sûresi, 185. âyeti esas alınmaktadır.

Hanefî Mezhebi'nde, benimsenmiş ve yerleşmiş kurala göre sözleşme yapılırken belirtilmediği takdirde, ziraat arazisinin satılmasıyla bu araziye ait olan şirb/sulama, mürûr/geçiş ve mesîl/fazla suyu akıtma gibi irtifak hakları alıcıya geçmemektedir. Diğeri bir genel kurala göre ise “sözleşme yapılırken belirtilmemiş olsa bile böyle bir arazinin kiraya verilmesi durumunda, kiracı, adı geçen irtifak haklarından faydalanabilmektedir. Hem alım-satım hem de kira sözleşmesine benzeyen “vakıf”, malını vakfeden açısından bakıldığında, vakfedilen malın mülkiyeti elden çıktığı için satım sözleşmesine; kendilerine mal vakfedilen kimseler (lehdarlar) açısından bakıldığında ise kira sözleşmesine benzemektedir. Zira kira sözleşmesinde olduğu gibi vakıf sözleşmesinde de hukuki sözleşmeye konu olan maldan faydalanma hakkı elde edilmekte, malın mülkiyeti ise kiracıya ya da vakfedilen kimselere geçmemektedir. Öyleyse ziraat arazisinin vakfedilmesi durumunda iki farklı kıyâs söz konusu olmaktadır. Yani vakıf sözleşmesinin, ya alım satım sözleşmesine ya da kira sözleşmesine kıyâs edilmesi gerekecektir. Satım sözleşmesine kıyâs edilirse, adı geçen irtifak hakları, sözleşmede belirtilmediği takdirde, vakıf kapsamına dâhil olmayacaktır. Kira sözleşmesine kıyâs edilirse, vakıf sözleşmesinde (vakfiye) belirtilmemiş olsa bile, irtifak hakları vakıf kapsamına dâhil sayılacaktır. İslam Hukukçuları, vakfın alım-satım sözleşmesine kıyâs edilmesini “açık/zâhir/celî kıyâs”; kira sözleşmesine kıyâs edilmesini ise “kapalı/hafî kıyâs” olarak isimlendirmişlerdir. Hanefî Hukukçular, vakfeden (vâkıf) kimsenin, vakfiyede belirtilmemesine rağmen irtifak haklarının vakıf kapsamına dâhil edilmesini, “istihsân”; vakfedenin vakfiyede belirtmemesi durumunda irtifak haklarının vakıf kapsamına girmemesini de “kıyâs” olarak isimlendirmişlerdir. Hanefî Hukukçuların bu sözlerinde yer alan “istihsân”, kapalı kıyâsın açık kıyâsa tercih edilmesi anlamına gelmektedir. Diğeri bir deyişle, vakıf sözleşmesinin, alım-satım sözleşmesine benzetilmesi, akla ilk gelen şeydir yani açık bir kıyâstır. Vakıf sözleşmesinin kira sözleşmesine benzetilmesi ise

kuvvetli/etkili bir kıyâs gibi görülmemektedir yani kapalı bir kıyâstır. İşte böyle bir durumda vakfın, alım-satım sözleşmesine kıyâs edilmesinden vazgeçilip kira sözleşmesine kıyâs edilmesine “istihsânu’l-kıyâs/el-kıyâsu’l-mustahsen)” denilmektedir. Böyle bir tercihin sebebi ise, bir malı vakfetmenin asıl amacının yani vakfedilen maldan gereği gibi faydalanılmasının sağlanmasıdır. Zira İslam Hukukçuları tarafından, adı geçen irtifak hakları (şirb, mesîl, mürûr), vakıf kapsamına dâhil edilmeden vakfedilen ziraat arazisinden faydalanılması mümkün olmadığından, kira sözleşmesinde olduğu gibi vakıf sözleşmesinde belirtilmemiş olsa bile bu hakların vakıf kapsamına dâhil kabul edilmesinin daha uygun olacağı düşünülmüştür.

5. **Örf Sebebiyle İstihsân (İstihsânu’l-Urf)/الإستحسان بالعرف:** İnsanlar, kıyâsla belirlenen bir hükme ya da İslam Hukukçularınca benimsenmiş ve yerleşmiş bir genel kurala aykırı olan uygulamayı örf haline getirmişlerse, kıyâstan veya genel kuraldan vazgeçerek bu örfе dayanarak hüküm vermeye, “örf sebebiyle istihsân/istihsânu’l-urf” adı verilir.

İslâm Hukukçuları tarafından benimsenmiş ve yerleşmiş genel kurala göre “vakfın ebedî olması” gerekir. Bu genel kurala göre hareket edildiği takdirde, bir zaman sonra yok olup gideceği için menkul malların vakfedilmesi mümkün değildir. Çünkü genel kuralda yer alan “ebedî olmak” şartına uymamaktadır. Ancak, İmam Muhammed kitap vb. vakfedilmesi insanlar arasında örf haline gelmiş olan menkullerin, kıyâsa aykırı olsa bile vakfedilebileceği hükmünü vermiştir. Görüldüğü gibi İmam Muhammed, mezhep içinde benimsenmiş ve yerleşmiş genel kurala kıyâs yapmaktan vazgeçip genel kurala aykırı olan örfе dayanarak istihsân yapmıştır. Burada istihsânın karşıtı olan kıyâs, “menkul malların vakfedilemeyeceği” genel kuralıdır.

İmam Muhammed kitap vb. vakfedilmesi insanlar arasında örf haline gelmiş olan menkullerin, kıyâsa aykırı olsa bile vakfedilebileceği hükmünü vermiştir.



6. **Maslahat Sebebiyle İstihsân (İstihsânu’l-Maslaha)/الإستحسان بالمصلحة:** Müctehidin bir olayda genel nassa ya da İslâm Hukukunda benimsenmiş ve yerleşmiş bir genel kurala kıyâs yaparak vermesi gereken bir hükümden vazgeçip aksi yönde hüküm vermesini gerektirecek bir maslahatı/faydayı göz önünde bulundurarak yaptığı istihsâna, “istihsânu’l-maslaha/maslahat sebebiyle istihsân” denir. Hz. Peygamberin “*Zekât Muhammed’e ve Muhammed’in ailesine helal değildir.*” ve “*Beşte birin beşte birinde olanlara (Hâşimoğulları’na) yetecek ve başkalarına muhtaç etmeyecek bir hak verilmiştir.*” hadisleri esas alınarak, İslâm Hukukunda Hâşimoğulları’na zekât vermenin caiz olmadığı genel kuralı benimsenmiş ve yerleşmiştir. Ancak İmam Ebû Hanîfe ve İmam Mâlik, maslahat düşüncesine dayanarak, yerleşmiş genel kurala kıyâs yapmaktan vazgeçmişler ve kendi zamanlarında yaşayan Hâşimîlere zekât verilebileceğine istihsânen hükmetmişlerdir. Zira bu imamların yaşadıkları devirde, ganimetlerden ayrılması gereken pay, Hâşimoğulları’na ulaşmaz hale gelmiştir. Çünkü ganimetlerin dağıtımında, hak sahiplerinin haklarına riayet edilmemeye başlanmıştır. Bu sebeple, İmam Ebû Hanîfe ve İmam Mâlik, Hâşimoğulları’nın maslahatlarını korumak amacıyla, onlara zekât verilmesinin caiz olacağı hükmünü vermişlerdir. /hükmetmişlerdir.

Hanefî Mezhebi’nde benimsenmiş ve yerleşmiş olan genel kurala göre muzaraa akdi/ziraat ortaklığı sözleşmesi, kira sözleşmesinde olduğu gibi,

akde/sözleşmeye taraf olanlardan birinin ölümüyle sona ermektedir. Ancak, toprak sahibi ölmüş ve mahsul henüz yetişmemişse bu durumda emek sahibinin maslahatı düşünülerek, genel kurala kıyâs yapmaktan vazgeçilip istihsânen sözleşmenin devam etmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Burada genel kuraldan vazgeçilip, kıyâsa aykırı olarak istihsânen hüküm verilmesinin sebebi, emek sahibinin menfaatinin korunması ve uğrayacağı muhtemel zararı önlemektir.

Sonuç olarak, yukarıdaki örneklerden de anlaşılacağı gibi,

- İstihsân, sadece celî/açık kıyâsın karşısı anlamındaki hafi/kapalı kıyâstan ibaret değildir.
- İstihsânın karşısı olarak zikredilen “kıyâs”tan maksat, fıkıh usûlünde bilinen terim anlamındaki kıyâs olabileceği gibi, genel nitelikli şer’î bir nass veya İslam Hukukçuları tarafından benimsenmiş bir genel kural da olabilmektedir.
- Görüldüğü gibi, istihsânın sebepleri/gerekçeleri, sadece nass, icmâ‘, zaruret ya da kapalı kıyâs olarak sınırlandırılmamakta, başka delillere de dayanılarak istihsân yapılabilmektedir.

Burada şu gerçeği vurgulamanın da yararlı olacağı kanaatindeyiz: Hanefîler’in dışındaki İslâm Hukukçularının istihsânı kabul etmedikleri ve hüküm çıkarmada bir delil olarak kullanmadıkları şeklinde bir kanaat usûl kitaplarında bile yer almaktadır ki bu gerçeği yansıtmamaktadır. İstihsân, aslında bütün mezhep imamları tarafından, geçerli bir delil olarak kabul edilmektedir. Çeşitli mezheplerin furû‘ kitapları incelendiğinde, istihsâna dayanarak verilmiş birçok hükmün yer aldığı görülecektir. Mâlikî Mezhebi ile ilgili kitaplar böyle olduğu gibi İmam Şâfiî’nin bile bizzat istihsâna karşı olmasına rağmen, birçok olayda istihsâna göre hükmettiği açıkça görülmektedir.



İstihsânın sebepleri/gerekçeleri, sadece nass, icmâ‘, zaruret ya da kapalı kıyâs olarak sınırlandırılmamakta, başka delillere de dayanılarak istihsân yapılabilmektedir.

İstihsân ile Maslahat-ı Mürsele Arasındaki Farklar

İstihsân ile maslahat-ı mürsele karşılaştırıldığında aralarında şu farkın olduğu görülmektedir. İstihsânda bir olay hakkında o olayın benzerlerine verilen bir hüküm vardır ancak, bir delile dayanılarak o hükümden vazgeçilmekte ve olaya o hükmün aksine bir hüküm verilmektedir. Mesâlih-i mürselele göre hüküm verirken ise, hakkında hüküm verilen olayın, hakkında hüküm bulunan benzerleri yoktur. Maslahat düşüncesine dayanılarak, bilinen bir hükmün aksine hüküm vermek de söz konusu değildir. Maslahat-ı mürselede verilen hüküm, tamamen maslahat/fayda/yarar düşüncesine dayanılarak verilmektedir.