ولذلك يثبت للقاضي الحقّ في العمل بهذه القاعدة، ولكن على أي وجه؟ لقد تقرر أنه لا يملك حق الزوج في الطلاق فيتسنى له أن يطلق الزوجة وإذا كان واجبه رفع الضرر أو الحرج عن الزوجة فله حق الفسخ بينهما.

وهذا الحكم لا يخرج عن القاعدة العامة. وعقدة النكاح تعاقد بين اثنين وقد سماه ا بميثاق غليظ وهذا التعاقد في طبيعته كأي عقد له واجبات وحقوق. فإذلم يوف الزوج ما عليه من واجبات وحقوق أو لحق الزوجة بسببه ضرر أو حرج كان لها أن تطلب التفريق. وقد تعذر على القاضي أن يملك التطليق، وتعنت الزوج، فصح للقاضي أن يفسح العقد دفعا للظلم والحرج. وذلك لأن النكاح عقد كباقى العقود يحكم فيها القاضي بالفسخ عند تحقيق الظلم أو الضرر. وللفسخ أحكام خاصة تترتب عليه. وهذه الأحكام تخالف الأحكام التي تترتب على الطلاق ولا مجال هنا للتحدث عن الفسخ وأحكامه.