

LE STATUT DU MAMZER* (ENFANT NÉ D'UNE UNION INTERDITE) DANS LA HALAKHA.

Tout enfant né d'une union interdite, qualifiée par la Torah de « *erva* »¹ (nudité), incluant l'inceste, l'adultère — avec une femme juive² — est appelé mamzer. La Torah dit à son sujet : « Un mamzer n'entrera point dans l'assemblée de l'Éternel » (Dt. 23, 3). Le *mamzer* ne peut donc se marier avec une juive³. Un mamzer a le droit de s'unir soit avec une femme de même statut, soit avec une convertie. Selon la Halakha, le statut de l'enfant se détermine à partir du parent qui présente un défaut. Dans le cas du mamzer, s'il épouse une convertie, ses enfants prendront le statut du père, celui de mamzer. (Maïmonide *Mishneh Torah*, lois de relations interdites 15, 7). Ce principe n'est pas limité dans le temps : « même [au-delà de] sa dixième génération, [le mamzer] n'entrera point dans l'assemblée de l'Éternel »⁴.

Le problème du mamzer heurte la conscience moderne ; il paraît en effet invraisemblable pour nos contemporains de considérer la place sociale d'un individu à partir de sa filiation. Notre démarche ne consiste pas à rejeter ce qui paraît choquant dans la tradition, mais à tenter d'explorer, le plus objectivement possible le sujet du mamzer, afin de trouver des clés ouvrant sur une possibilité d'adéquation avec notre réalité. Il convient tout d'abord d'analyser le statut du mamzer en tant que tel. S'agit-il d'une sorte de souillure, ou uniquement d'une règle de loi imposée à son endroit qui ne placerait pas le mamzer dans un statut d'infériorité par rapport au reste du peuple juif ?

1. Le statut du mamzer

Il faut avant tout écarter le principe visant à considérer le mamzer d'un rang inférieur. En effet, le Judaïsme ne fait pas de distinction entre les êtres humains pour tout ce qui touche à l'élévation spirituelle de l'homme : travail sur soi, maîtrise des passions, ce qui vise à atteindre la connaissance de Dieu, par la contemplation, la prière, et toute disposition semblable. Prenons le cas de la prophétie, l'ultime de l'élévation humaine, auquel chacun doit aspirer⁵ : aucun homme ne peut se prétendre d'une légitimation supérieure. C'est ainsi que nous lisons dans le Midrash (*Tana dvé Eliyahou* chapitre 10) : « Pin'has b. Eléazar dit : “Je prends à témoin le ciel et la terre, qu'il s'agisse d'un non-juif, d'un Israël, d'un homme, d'une femme, esclave ou libre, le degré

* Pour éviter l'emploi du mot Bâtard nous avons préféré utiliser l'hébreu de mamzer dont voici la déclinaison : mamzer masculin singulier, mamzeret : féminin singulier, mamzérim masculin pluriel, mamzarot : féminin pluriel.

¹ Mentionné dans le Lévitique chapitre 18.

² Si la mère n'est pas juive, l'enfant ne sera pas juif, il ne sera, par conséquent, pas mamzer.

³ Rachi sur le verset.

⁴ Cf. *Sifri* (Midrash de Halakha sur le Deutéronome) sur le verset : « de même que plus loin, au sujet des Ammonites et des Moabites, nous disons “même après la dixième génération, ils seront exclus de l'assemblée de l'Éternel à jamais” (ibid. verset 4), ainsi en est-il pour le mamzer, toute sa descendance sera exclue pour toujours. Voir Talmud Yébamot (78, b).

⁵ Cf. pour une étude plus complète R. JD Soloveitchik *L'Homme de la halakha* Ed. Eliner p. 136 *La prophétie comme but ultime*.

d'Esprit Saint qui résidera en lui ne dépendra de rien d'autre que de ses propres dispositions" »⁶. Nous savons, en effet, que selon la Halakha Le Cohen prime sur le Lévi qui prime sur l'Israël qui prime sur le mamzer, mais à condition qu'ils aient le même niveau de connaissance. Le critère de connaissance est prééminent, au point que si le Mamzer est un *Talmid 'Hakham* (disciple de sage de la Torah) il doit être privilégié même devant le *Cohen Gadol* (le Grand prêtre) ignorant⁷. Il n'y a donc, par conséquent, aucune raison de réduire les qualités d'élévation spirituelle pour un mamzer.

2. Différencier l'acte d'adultère de la conséquence de l'acte

Le mamzer n'a pas non plus un statut d'interdit. C'est en effet uniquement l'acte d'adultère qui est interdit par la Torah mais non d'avoir un enfant mamzer. Nous dirons donc que l'interdit porte sur l'acte en lui-même et non sur sa conséquence, à savoir en l'espèce, l'enfant mamzer né de cette union.

Pourtant, selon la Halakha, on ne peut s'acquitter d'une *mitsvah* (commandement) à partir d'un acte interdit, c'est le principe de *mitsva haba behavera*. Prenons le cas de la *mitsva* de loulav⁸, on ne peut s'acquitter du commandement du loulav avec un loulav volé (Talmud, *Souccah* 29, b, *Mishneh Torah*, lois de loulav 8, 1). Au sujet du commandement « croissez et multipliez » (Gn. 9,7), en revanche, selon nombre de décisionnaires, on s'acquitte de ce commandement même à partir d'un adultère. Par conséquent, l'interdit ne se situe pas dans le fait d'engendrer un mamzer, mais dans l'acte d'adultère lui-même. C'est pourquoi nous lisons dans la Mishna (*Yébamot* 2, 5) : « Quiconque a un enfant de n'importe quelle manière que ce soit, acquitte sa femme du lévirat⁹ ». Le Talmud (*Yébamot* 22, a) explique que cette loi est valable même si l'enfant est mamzer. Le Talmud de Jérusalem (ibid. 2, 6) ajoute ainsi que l'enfant mamzer est bien considéré comme le fils de son père, même pour l'acquitter de son obligation de « croissez et multipliez »¹⁰.

⁶ Une telle assertion peut être rapprochée du message de Paul (I Corinthiens 12, 13) : Car nous avons tous été baptisés dans un seul esprit en un seul corps, Juifs ou Grecs, esclaves ou hommes libres, et nous avons tous été abreuvés d'un seul esprit ».

⁷ Talmud *Horaiot* (13, a), *Mishneh Torah*, lois de charité (9, 18), ainsi que les lois relatives à l'étude de la Torah (3, 2).

⁸ Il s'agit de l'injonction de la Torah de tenir un bouquet des quatre espèces durant la fête des tentes, soucot, l'usage c'est de le tenir dans la main et de le secouer tous les jours de la fête. Ce commandement est mentionné dans la Torah (Lv. 23, 40) : « Vous prendrez le premier jour [de la fête de soucot], du fruit de l'arbre *hadar* [cédraier], des branches de palmiers, des rameaux de l'arbre *aboth* [le myrte] et des sauts de rivières ».

⁹ Au sujet du « Lévirat » cf Dt (25, 5-10). La Torah a donné pour injonction à une femme, dont le mari serait mort sans laisser de descendant, de s'unir avec le frère de ce dernier afin de perpétuer le nom de son défunt mari.

¹⁰ Certains commentateurs vont rejeter cette version du Talmud de Jérusalem. Nous constatons que les trois piliers de la halakha que sont le Rif, R. Isaac Elfassi (1000-1090), le Rambam Maïmonide et le Rosh R. Asher (1250-1327) ne mentionnent pas cette loi, qu'on s'acquitte de « croissez et multipliez » même avec un enfant mamzer. C'est pourquoi, d'après R. David b. Zimra, le Radbaz (1480-1574) dans ses *responsa* (Vol VII chap. 2), il s'agit d'une version erronée du Talmud de Jérusalem. Ainsi, conclut-il, le principe de *mitsva haba béavéra* s'applique aussi dans le cas d'un fils mamzer. Il ne faut pas favoriser que se multiplient les mamzer dans l'assemblée d'Israël. Voir à ce sujet entre autres les commentaires de R. Yom Tov Elgazi le Maharit (1727-1802) sur le Talmud Bekhorot (8, 65).

R. Moshé Isserless, le Rama (1525-1572), dans ses gloses sur le *Shoul'han Aroukh* (section *Even Hezer* (1, 6) retiendra l'opinion du Talmud de Jérusalem¹¹ selon laquelle on s'acquitte du commandement « croissez et multipliez » même avec un enfant mamzer, y compris donc avec un adultère. À la question de savoir pourquoi pour le commandement de « croissez et multipliez » le principe de *mitsva haba beavéra* ne s'applique pas, les commentateurs expliquent : la règle de *mitsva haba beavéra* n'a été dite que dans le cas où l'acte interdit intervient en même temps que l'accomplissement de la *mitsva*. Comme pour un *loulav* volé, le moment où l'on utilise le *loulav* pour la *mitsva* participe de l'acte de vol. L'adultère, quant à lui, a déjà été accompli au moment de l'acte sexuel, la naissance de l'enfant n'intervient que neuf mois plus tard. Il n'y a donc plus de relation avec l'acte d'adultère au moment de la naissance¹².

3. Etablir les raisons de l'interdit d'adultère en relation avec leurs conséquences ne peut avoir d'influence sur la Halakha.

Parmi les raisons données par les commentateurs au sujet des interdits d'adultère, nous lisons chez R. Moshe b. Na'hman Na'hmanide (1194-1270) dans son commentaire sur la Torah à propos du verset : « Ne livre pas ta semence à la femme de ton prochain pour te souiller par elle » (Lv. 18, 20), que la Torah voulait que l'homme soit rattaché à sa famille. Favoriser la filiation saine de l'individu est d'une importance capitale pour le Judaïsme. Le *Sefer ha'hinoukh* (commandement 35)¹³ donnera aussi cette raison pour justifier l'interdit d'adultère : la Torah voulait que chaque famille soit bien distincte, sans mélange, pour que chaque individu puisse se définir à partir d'une filiation saine. Or, pour les décisionnaires¹⁴, cette explication ne peut s'envisager d'un point de vue halakhique. Selon la Halakha en effet, comme nous l'avons dit, ce n'est pas la conséquence de l'acte qui est interdit mais l'acte lui-même. On commet un adultère même si l'acte a été protégé par un moyen contraceptif, que ce soit également par d'autres voies que vaginale, avec une femme ménopausée, ou qui ne peut avoir d'enfant. R. Abraham Eben Ezra fait ainsi remarquer dans son commentaire sur la Torah cette ambiguïté du sens littéral des Ecritures : « ne livre pas ta semence » peut en effet induire en erreur ceux qui sont enclins à la tentation, en les laissant croire que l'interdit porte uniquement si un enfant naît de cette union

Il devient donc évident que cette raison n'aura pas d'impact pour la halakha qui considère toute pénétration comme intégrant l'interdit d'adultère, sans même que l'acte ne soit conclu.

¹¹ Cité par R. Salomon b. Aderet le *Rashba* (1235-1310) dans ses commentaires sur le Talmud (*Yébamot* ibid.), R. Moshe b. Na'hman Na'hmanide (1194-1270) le Ramban, R. Yom Tov b. Abraham Ashvili, le Ritva (?-1328). Mentionnés par R. Joseph Caro (1488 – 1575) dans son *Beth Yosef* sur le *Tour* (III, 1).

¹² Cf R. Joseph Bavand (1801-1874) *Min'hat Hinoukh* (commandement 1) d'après le livre *Shaar hamelekh* sur le *Mishneh Torah* lois de *loulav* (8, 9) de R. Isaac b. Moïse Nounis-Bilemonti (XVIIIème siècle). Cf., pour une autre interprétation, R. El'hanan Wasserman (1875-1941) dans son commentaire *Kovets Héarot* Note 11 sur le traité *Yébamot*.

¹³ Ou livre des commandements attribué par erreur à R. Aaron Halévi (mort vers 1300).

¹⁴ Cf. les responsa de R. Moshé Feinstein Igrot Moshé *Even Hezer* II Chap. 11, qui dira en conclusion, qu'il nous est impossible d'imaginer que la raison évoquée par R. Moshe b. Na'hman relève de la vérité halakhique. D'autant que toute l'importance de la filiation n'est que d'ordre rabbinique. C'est ainsi que Na'hmanide lui-même conclut son commentaire en disant : « plus loin (Lv. 20, 18), la Torah considère l'interdit d'adultère à partir de la pénétration sans même que l'homme n'ait sorti de semence ». (Voir également les *Likoutei Si'hot* du R. Menachem Mendel de Loubavitch (1902-1994) Vol. 32 p. 245 qui le déduira des propos même de R. Moshé b. Na'hman). Nous avons longuement traité de cette question au sujet de l'insémination dans la Halakha.

Maïmonide dit en effet (*Mishneh Torah* (lois de relations interdites 1, 10) : « Celui qui pénètre la tête de son membre s'appelle « *ma'aré* » [...], la conclusion de l'acte est appelée « *gomer* » [ou « *gemar biah* »]. Pour tous les interdits d'adultères, il n'y a aucune différence entre le début de la pénétration et sa conclusion ».

Ainsi, il est clair que selon la Halakha, il n'y a aucun interdit d'engendrer un mamzer, qui par ailleurs est juif à part entière¹⁵. D'autant que le mamzer est lui aussi astreint au commandement de « croissez et multipliez », comme à tous les autres commandements de la Torah sans aucune distinction du reste du peuple juif¹⁶. Or, nous constatons que les limites imposées par la halakha, rendent quasiment impossible pour le mamzer de vivre une vie maritale normale. Comment dès lors est-il envisageable de ne pas donner au mamzer l'accès au droit fondamental de fonder une famille dignement ?

3. De l'importance de « croissez et multipliez »

De celui qui n'a pas d'enfant, les sages disent qu'il est comparable à un « mort » (Talmud *Nédarim* 64, b). Plus encore, on considère comme criminel celui qui ne se préoccupe pas d'assurer sa descendance. En effet, le verset dit d'abord : « Quiconque verse le sang de l'homme par l'homme, son sang sera versé » (Gn 9, 6) ensuite, il est dit : « croissez et multipliez », [cela nous apprend que ne pas se préoccuper de « croissez et multipliez » est comparable à un crime] (Talmud *Yébamot* 63, b). Le livre *Sefer Ha'hinoukh* commente ainsi le premier commandement de la Torah : « Le fondement du commandement « croissez et multipliez » a pour exigence première de faire habiter la vie sur terre. Dieu désire que vivent les créatures conformément au verset : « La terre, [...] n'a pas été créée pour demeurer déserte, mais pour être habitée » (Is 45, 18). C'est par cet acte de « croissez et multipliez » que toute la Torah peut être réalisée, qui n'a pas été donnée aux anges de service mais aux êtres humains ». C'est pourquoi les commentateurs qualifient ce commandement de « grande *mitsva* »¹⁷.

A propos d'un esclave¹⁸ acquis par deux propriétaires juifs et libéré par l'un d'entre eux¹⁹, l'école de Hillel voulait instaurer qu'il soit esclave un jour sur deux et libre un jour sur deux. Or, du fait qu'un esclave ne peut épouser une femme libre, un *semi esclave, semi libre* n'a aucune possibilité de se marier. Il ne peut, en effet, ni s'unir avec une femme libre à cause de la partie esclave qui est en lui, ni avec une esclave, à cause de la partie libre qui est en lui²⁰. La Halakha ne peut envisager de condamner l'esclave à rester célibataire : « La terre, [...] n'a pas été créée pour demeurer déserte, mais pour être habitée ». C'est pourquoi l'école de Shamai dira qu'il convient, dans pareil cas, de contraindre le propriétaire restant de libérer son *semi esclave*. Même si le fait

¹⁵ Cf. entre autres les *Tossafot* Baba Batra (13, a) qui précisent que la transgression d'adultère intervient dès la pénétration « *ma'aré* », tandis que l'acte de procréation « *gemar biah* » n'est accompli qu'à la fin. Pour cette raison, on ne peut appliquer pour les interdits sexuels le principe qu'un commandement positif repousse un interdit.

¹⁶ Sujet longuement discuté dans les décisionnaires voir le livre *Min'hat 'Hinoukh op-cit.*

¹⁷ Cf *Tossafot Shabbat* (4, a) *Guitin* (41, b) et d'autres sources.

¹⁸ « *Eved cenaani* » esclave non-juif, acheté par un juif.

¹⁹ Il devient donc « semi esclave, semi libre ».

²⁰ Il ne pourra pas non plus se marier avec une femme de même statut que lui, comme l'expliquent les *Tossafot* (*Guitin* 41, a, *Baba Batra* 13, a) ; le côté libre qui est en lui ne peut, en effet, s'unir avec la part d'esclave de la femme.

de le libérer contrevient à l'injonction de la Torah²¹ : « Vous les garderez comme esclaves pour l'éternité »²² (Lv. 25, 46), pour lui permettre de procréer, le libérer devient une obligation²³. L'école de Hillel rejoindra finalement l'opinion de l'école de Shamaï²⁴. Ainsi en est-il du mamzer, il faut tout faire pour lui permettre d'avoir des enfants. Maïmonide écrit en effet : « On a permis au mamzer d'épouser une esclave (non-juive) afin de réhabiliter ses enfants, car il suffit de les libérer pour qu'ils deviennent juifs à part entière. Bien qu'il soit interdit pour un juif d'épouser une esclave, afin de favoriser l'accès au mamzer à une descendance dans le peuple juif, les sages l'ont explicitement permis ». (*Mishneh Torah*, lois de relations interdites, 15, 4).

4. Favoriser l'accès au mamzer à fonder une famille participe des voies de douceur de la Torah

Nous avons vu que le mamzer peut épouser une femme de même statut que lui, ou bien une convertie. Les enfants vont cependant garder le statut du parent qui présente le défaut, et seront eux aussi mamzer. Nous constatons cependant, que même si cette éventualité est permise, les rabbins hésitent à la préconiser se basant sur les propos des *Tossafot* selon lesquels il ne faut pas favoriser que se multiplient les mamzérin dans le peuple juif²⁵. Les commentateurs²⁶ vont ainsi douter du bien-fondé du principe selon lequel on s'acquitte du commandement « croissez et multipliez » même avec un enfant mamzer, avec ce risque que se multiplient des mamzérin dans le peuple juif²⁷.

²¹ Cf. Talmud *Guitin* 38, b

²² Comme s'interrogent les commentateurs entre autres *Tossafot Baba Batra* (13, a), notons que selon R. Salomon b. Aderet le *Rashba* sur *Shabbat* (4, a) le verset « Vous les garderez comme esclaves pour l'éternité » ne s'applique pas à un semi-esclave.

²³ Selon le Talmud *Guitin* (38, b), cette loi d'asservir l'esclave « pour toujours », n'est pas si importante, elle est qualifiée de « règle légère » (cf. *Tossafot Pessa'him* 59, a). Ainsi, s'il existe une quelconque utilité de *mitsva*, il sera permis de le libérer. R. Eliezer va ainsi libérer son esclave — sachant qu'après être libéré il devient juif à part entière — pour compléter le *minyan* (quorum de dix juifs nécessaires pour la prière). Voir *Mishneh Torah* (lois d'esclaves 9, 6).

²⁴ Cf. Talmud, *Haguiga* (2, b), *Mishneh Torah*, lois des esclaves (7, 7).

²⁵ Cf. *Tossafot* sur *Baba batra* et *Guitin ibidem*.

²⁶ Cf le livre *Min'hat 'Hinoukh op cit*. Selon R. Yom Tov Elgazi le Maharit, *op cit*, on s'acquitte du commandement « croissez et multipliez » avec un enfant mamzer uniquement dans le cas où l'on ne commet aucun interdit d'adultère, comme dans une situation de force majeure, ou bien si un mamzer se marie avec une femme permise. Cette explication paraît contredire les décisionnaires *op cit*, qui ne font aucune distinction. Puisque selon le Talmud de Babylone un fils né d'un adultère reste affilié à son père, et que pour le Talmud de Jérusalem ce principe est valable, même pour l'acquitter du commandement « croissez et multipliez », rien ne nous permet de faire de différence, sur la manière dont est né l'enfant mamzer. Cf. R. Haïm Joseph David Azoulay, le '*Hida*, (1724-1806), dans son livre *Birkey Yosef* sur *Even Hezer* (1, 12).

²⁷ R. Juda b. Samuel, dit Yéhouda *He'Hassid* (Le pieux) (1150-1217) dans son *Sefer 'Hassidim* (livre des pieux), ouvrage d'usages et de mises en gardes issus de la morale juive, (Paragraphe 500) va renforcer l'opinion qu'on ne s'acquitte pas de « croissez et multipliez » avec un enfant mamzer. Pour notre auteur, le principe de « croissez et multipliez » ne vaut que pour assurer la descendance. Or, puisqu'il convient d'éviter que ne se multiplient les mamzérin en Israël, avoir un enfant mamzer réduit considérablement ses possibilités de procréation. C'est pourquoi, selon le *Sefer 'Hassidim*, non seulement on ne peut s'acquitter de « croissez et multipliez » avec un enfant mamzer, mais de plus, on ne fait que retarder l'avènement messianique. Comme disent les Sages « le fils de David ne viendra pas avant que le réservoir d'âmes soit épuisé » (Talmud, *Yébamot* 62, a). Ainsi, vu les difficultés pour le mamzer de procréer, avoir un enfant mamzer ne permet pas d'avoir une descendance pérenne.

Un de nos rabbins francophones, R. S. M. Akiba Schlesinger de Strasbourg²⁸, va s'arrêter sur les propos des commentateurs qui mettent en garde que se multiplient les mamzérin dans le peuple juif, car la Torah dont « [les] voies sont des chemins de douceur » (Pr 3, 17) ne saurait nous induire dans une telle situation. Notre auteur va démontrer au nom du bon sens exactement l'inverse. En effet, chaque fois qu'il y a lieu de douter des intentions réelles de la Torah au point de laisser entendre qu'elle impose une attitude contraire aux voies de douceur, les sages²⁹ chercheront à donner une interprétation en conformité avec les voies de douceur et les sentiers de paix de la Torah.

Ainsi, laisser le mamzer dans un désarroi tel qu'il ne pourrait pas construire une famille dignement, contrevient indéniablement aux « voies de douceur » de la Torah. La Torah n'a pas été donnée aux anges de service (Talmud, *Berachot* 25, b), mais compose avec les faiblesses de l'homme. C'est donc à partir « des voies de douceur » de la Torah qu'il nous faut envisager la question du mamzer. Lorsque les *Tossafot* disent au sujet du « semi esclave, semi libre » qu'il ne peut épouser une femme mamzérin — même si la loi stricte ne le lui interdit pas – pour rester conformes au fait de ne pas favoriser que se multiplient les mamzérin en Israël (*Guitin* 41, a), ils ne parlent que dans le cas où il existe une autre possibilité. Pour le semi esclave, semi libre, il est préférable, en effet, d'imposer à son propriétaire de le libérer plutôt que de favoriser que se multiplient les mamzérin en Israël. Pour le mamzer, en revanche, il n'existe pas cette possibilité ; c'est pourquoi la faute et le manque de vigilance de ses parents n'est absolument pas l'imputable au mamzer lui-même qui n'a commis aucune transgression d'être venu au monde dans de telles conditions³⁰. Ainsi, les sages ne peuvent pas responsabiliser le mamzer au point de le défaire du droit de fonder une famille, contrevenant de la sorte aux « voies de douceur de la Torah ».

Cependant, il existe le principe selon lequel une famille mélangée à des mamzérin implique que le mamzer perd son statut par indétermination. Il pourra de fait intégrer le peuple juif à part entière et jouira sans restriction du « croissez et multipliez ». Il n'y aura, par conséquent, plus aucune raison d'exclure le fait d'engendrer un enfant mamzer de la *mitsva* de « croissez et multipliez ». Notons que R. Samuel b. Ori, Sharga Peivoush (mort en 1703), dans son commentaire *Beth Shmouel* (*Shoul'han Aroukh* III 2, 5 note 18) explique ainsi les propos du Talmud selon lesquels le mamzer ne peut pas vivre (*Yébamot* 78, b), qu'il s'agit d'un mamzer connu de son entourage, qui pour se marier serait allé dans un endroit où personne ne le connaît. Ainsi, sa descendance serait réhabilitée. Voir plus loin à partir du chapitre 6).

²⁸ Cf. « *Assirit Haefa* » (GT Britain Londres 1997) sur le livre *Min'hat 'Hinoukh op cit* dans ses annexes (« *Beri'he Shéarim* », fin de la Genèse chap. 3).

²⁹ Cela s'applique aussi à l'enseignement de R. Akiba selon lequel « tu aimeras ton prochain comme toi-même » (Lv 19, 18) constitue un grand principe de la Torah, (*Midrach Rabbah* Gn. 24, 7). R. Akiba entend par là, que toute la Torah ne peut être comprise que si elle est conforme avec l'amour du prochain. Prenons un exemple : Nos sages ont enseigné au sujet des quatre espèces relatives au *loulav*, que les termes employés dans la Torah : « rameau de l'arbre touffu », un arbre dont les feuilles recouvrent la tige, parle du myrte. [...] Pourquoi, se demande le Talmud, ne dis-tu pas l'ortie ? Parce qu'il est dit (*Proverbes* 3, 17) : « Car ses voies (de la Torah) sont des chemins de douceur », il ne peut, par conséquent, s'agir de l'ortie » (*Souccah* 32, a). Le Talmud n'a donc pas d'autre argument pour réfuter l'ortie, que de dire que ce n'est pas conforme au principe sur lequel reposent tous les commandements de la Torah à savoir qu'elle soit un chemin de douceur pour l'homme.

³⁰ Comme nous le verrons plus loin, le fait que le mamzer ne soit pas responsable de son statut sera déterminant pour favoriser son accès à l'assemblée d'Israël.

4. Les solutions proposées par la halakha sont-elle envisageables de nos jours ?

Si toutes les solutions données jusque-là ne permettent pas de faire sortir les descendants du mamzer de leur statut, il existe toutefois une possibilité pour que ces enfants puissent intégrer l'assemblée d'Israël. Il s'agit juste de savoir si elles sont envisageables à notre époque. La Mishna cite : « R. Tarfon dit : Il existe un moyen de purifier la descendance du mamzer. S'il se marie avec une esclave, l'enfant sera esclave ; une fois l'enfant libéré, il intégrera l'assemblée d'Israël et ne sera pas mamzer. Selon R. Eliézer ; l'enfant sera esclave mamzer » (*Kidoushin* 69, a). Le Talmud conclut tout d'abord que la loi est comme R. Tarfon, mais en plus les sages vont approuver cette astuce pour permettre au mamzer de réhabiliter sa descendance. Le Talmud rapporte, en effet, le témoignage de R. Smilāi qui dit à son hôte — qui était mamzer — Si je t'avais connu avant que tu ne te maries (avec une mamzérét) je t'aurais conseillé d'épouser une servante afin de permettre l'accès « à l'assemblée de l'Éternel » de tes enfants. Le *Shoul'han Aroukh*³¹ va ainsi permettre au mamzer d'épouser une servante afin de réhabiliter sa descendance³². Maïmonide (*op cit*) ajoute que c'est justement pour cette raison que les sages ne lui ont pas interdit d'épouser une servante.

Suite à la Shoah, beaucoup de femmes juives se sont retrouvées sans nouvelles de leurs maris. Certaines d'entre elles ont fini par se remarier alors que leur conjoint était bien vivant. Au retour de leurs époux, elles ont été contraintes d'en divorcer. Dans une telle situation, la halakha est sans appel : les enfants nés de leur seconde union sont mamzérim. Parmi les décisionnaires qui se sont penchés sur cette question, nous trouvons R Mardocheé Jacob Breish de Zurich (1895-1976). Ce dernier va longuement démontrer, à partir du passage du Talmud que nous avons cité, qu'au regard de l'urgence de leur situation, rien n'interdit d'un point de vue halakhique de réhabiliter symboliquement l'esclave. Ainsi, une femme non-juive peut, si elle le désire, se convertir en qualité d'esclave, dans le seul but de permettre au mamzer de l'épouser. Il suffira ensuite de libérer ses enfants pour qu'ils deviennent juifs à part entière³³. Le seul problème, comme le font remarquer les décisionnaires, sera de savoir si rétablir ces lois, même symboliquement, dans un pays qui interdit l'esclavage ne serait pas contraire au principe de la Halakha : « La loi du pays est la loi [de la Torah] »³⁴. En effet, dans ces conditions, un tel acte d'acquisition d'un esclave pourrait s'avérer caduc, y compris pour la Halakha³⁵.

³¹ *Even Hezer* (4, 20), cf *Mishneh Torah*, lois de relations interdites (15, 3).

³² Les décisionnaires vont discuter de savoir si cette astuce marche aussi pour le cas d'une femme mamzérét qui épouserait un esclave, car sachant que c'est la femme qui transmet la filiation, il est probable que l'enfant ne soit attribué dans ses cas-là qu'à la mère mais pas au père qui est esclave, et l'esclave n'a pas de filiation halakhique (Talmud *Yébamot* 62, a). Voir le commentaire « *Beth Samuel* » sur *Even Hezer* (ibid. note 32) qui précise que selon les *Tossafot* (*Guitin* 41, a), il n'y a pas de différence entre un homme ou une femme : elle pourra épouser un esclave pour réhabiliter ses enfants.

³³ Cf les responsa ('*Helkat Yaakov Even Hezer* chap. 23-25). Notons que dans les responsa « *Min'hat Itshak* » R. Isaac Jacob Weiss (1902–1988) appelé le « Dayan (juge) Weiss » (Vol V 223) sera opposé à cet avis du « '*Helkat Yaakov* ».

³⁴ Talmud *Guitin* (10, b).

³⁵ Il faut comparer cet acte à la vente du '*Hamets* (tout levain) à *pessa'h*, ou encore à la vente de terrain d'Israël pour contourner les règles de la « *shemita* » (l'année sabbatique de la terre). Il ne s'agit bien évidemment que d'une vente symbolique qui n'a pas d'autre conséquence que de contourner la loi.

Nous comprenons, cependant, les difficultés de mettre cette possibilité en application. Outre que cela heurte les consciences d'aujourd'hui, comment envisager qu'une femme, désireuse de se convertir au Judaïsme, puisse accepter de renoncer à sa judéité à part entière au profit d'un statut halakhique d'esclave³⁶, et ce, uniquement pour satisfaire les intérêts d'un mamzer ?

5. Parallèle avec le fils de *nida*

Avant de dégager une réflexion de fond au sujet du mamzer, il convient d'établir un parallèle avec le fils de *nida*³⁷. Selon la Halakha, bien qu'un fils de *nida* ne soit pas interdit³⁸, on le considère *pagoum* (défaillant). La halakha (*Shoul'han Aroukh Even Hezer* 1, 6, *Michneh Torah* lois de relations interdites 15, 1) va ainsi fortement déconseiller de se marier avec un fils de *nida*. Les sages ont dit en effet qu'un fils de *nida* sera naturellement enclin à des dispositions négatives³⁹. Cela dit sans examiner plus avant la position de la Torah quant à la génétique.

Il n'est pas question de faire l'apologie d'un certain archaïsme présent dans le Judaïsme, d'autant que nous constatons aujourd'hui combien les hommes de religion ne sont pas forcément animés de vertus plus grandes que celles des non-pratiquants. Il s'agit juste de comprendre ces lois dans leur contexte afin de mieux dégager les possibilités d'ouverture à notre réalité. C'est ainsi qu'en l'occurrence certains décisionnaires contemporains du Judaïsme orthodoxe vont considérer que de nos jours, nous ne pouvons prétendre que les valeurs morales des *baalé techouva*⁴⁰ soient inférieures à celles issues de familles religieuses. C'est pourquoi il ne convient plus de tenir compte de ces règles. R. Moshé Feinstein (*Igrot Moshé Even Hezer* IV chap. 14) ajoute qu'il est possible que la mère de cet enfant se soit baignée dans la mer avant que d'être enceinte et ainsi elle n'était peut-être pas *nida* au moment de la relation sexuelle. Nous savons en effet que l'immersion dans le bain rituel est valable même s'il est accompli sans intention⁴¹. Il est par conséquent difficile de déterminer avec certitude qui des familles non-pratiquantes est « fils de *nida* ».

Un des grands maîtres du Judaïsme orthodoxe, R. Jacob Israël Kanievsky (1899-1985) — appelé le *Steipeler* —, va encore plus loin sur ce sujet et propose une explication très intéressante⁴² : Selon certains avis, le défaut de *nida* reste valable pour toujours. Toute la descendance aura le statut de « fils de *nida* », même si les parents ont bien respecté les lois de

³⁶ Cf. Talmud (*Sanhédrin* 58, b) « L'esclave est sorti de la définition de "non-juif" et n'est pas encore entré dans la définition d'Israël ».

³⁷ La période qui comprend le temps de menstruation et les sept jours suivants durant laquelle les relations sexuelles sont interdites. Un fils de *nida* est un enfant conçu durant cette période et qui se clôture lorsque la femme s'immerge dans le *mikvé* (bain rituel de purification).

³⁸ Cf. Talmud *Yébamot* (49, a) : « Abayé dit : Tous sont d'accord quant au fait que l'enfant engendré avec sa femme *nida* ou *sota* (soupçonnée d'adultère) n'est pas mamzer ».

³⁹ Cf Talmud traité *Kalla, Nédarim* (20, b), R. Shlomo Levaï le Maharchal (1510-1573, *Yam Shel Shelomo* sur *Yébamot* fin du chapitre III.

⁴⁰ Personne qui revient à la Torah, sans forcément avoir reçu d'éducation religieuse.

⁴¹ Cf. Talmud *Nida* (13, b), *Mishneh Torah* lois du *Mikvé* (1. 8) et d'autres sources.

⁴² Cf *Kéhilot Yaakov* Vol I chap. 23 d'après le livre « *Api Zoutra* » sur *Even Hezer* (4, 15) de R. Jacob b. David Pardo (XVIIIème siècle). Voir à ce sujet les premiers chapitres du livre *Kéhilot Israël* du R. Menashé Klein.

pureté familiale⁴³. Par cette interprétation, nous serions aujourd'hui tous des fils de *nida*. En effet, en tenant compte de la quantité innombrable de nos ascendants, comment garantir que les lois de *nida* ont été scrupuleusement respectées de toutes les générations antérieures ? Ainsi, pour faciliter l'accès aux *baalé teshouva*, il convient de revoir ces dispositions et de s'intéresser bien plus à leur qualité humaine, plutôt que de les accabler d'une tare qui affecterait fort probablement tout le monde.

Bien que ce sujet ait fait l'objet de grandes discussions⁴⁴, personne ne peut nier le principe. On ne peut déterminer la filiation « saine » d'une personne avec certitude puisque rien ne peut garantir le respect sans faille des lois de pureté familiale depuis le « don de la Torah » à nos jours. Un tel principe existe au sujet des descendants du mamzer : il suffit qu'un de nos ancêtres ait commis un adultère ou qu'il ait contracté une union maritale interdite pour que toute sa descendance soit aussi mamzer. Comment dès lors la Halakha peut-elle garantir la filiation d'un individu et d'affirmer avec certitude qu'il n'est pas mamzer ?

Avant d'aller plus en avant dans la Halakha pour y repérer des pistes vers une ouverture mieux adaptée pour le mamzer au monde d'aujourd'hui, il me faut préciser qu'il n'est pas dans mes intentions de légiférer sur des questions halakhiques, responsabilité qui relève du Rabbinat. Je cherche uniquement à soulever des questions de réflexion, autant que faire se peut, afin de sonner matière au monde de la Torah, pour qu'il soit permis de repenser une situation très difficile sur le plan humain, afin qu'elle soit plus en adéquation avec notre monde contemporain.

6. Distinctions des différentes catégories de transgressions.

Le plus souvent, en cas de doute, la Torah applique le principe de la majorité, comme le précise le Talmud (*Holin* 11, a) : « D'où savons-nous qu'il convient de se fier à la majorité ? Comme il est dit : “Au nom de la majorité pour infléchir le droit” (Ex. 23, 2) ». Ainsi, puisque la majorité des naissances sont issues du cadre familial, la présomption suffit à déterminer la filiation d'un individu ; dès lors qu'il est né d'un mariage, conforme au rituel religieux, il ne sera pas considéré mamzer. [D'autant que pour le mamzer, la Torah a été encore plus souple. Les Sages déduisent, en effet, du verset « Un mamzer n'entrera point dans l'assemblée de l'Éternel » (Dt. 23, 3) que selon la Torah, le statut de mamzer n'est appliqué que dans la certitude. En cas de doute, le mamzer n'est interdit que par injonction rabbinique, pour mettre en avant l'importance de la filiation (*Kidoushin* 73, a)⁴⁵].

⁴³ À l'instar du mamzer qui, comme nous l'avons dit, garde son statut pour toutes les générations suivantes.

⁴⁴ Cf *Kéhilot Israël op cit.*

⁴⁵ Cf *Mishneh Torah* (lois de relations interdites 15, 21). Même si en général, en cas de doute sur une loi de la Torah, on opte pour la règle sévère. Notons que selon Maïmonide *Mishneh Torah* lois de relations interdites (18, 17), il s'agit d'une injonction rabbinique, tandis que d'après R. Salomon b. Aderet le Rachba (sur *Kidoushin* 73, a), c'est la Torah elle-même qui impose en cas de doute d'opter pour la règle sévère. Sujet très longuement développé par les décisionnaires et commentateurs. Voir entre autres un des grands classiques de la littérature rabbinique R. Arie Leib (1745-1812) « *Shav Shhmateta* » Parti I.

On distingue, d'une manière générale deux niveaux de transgressions : 1) *Méqid*, 2) *Chogueg*.

1. *Méqid* est un interdit accompli intentionnellement, par exemple travailler le jour du Shabbat en sachant que c'est interdit. À l'époque du Sanhédrin toutes transgressions *méqid* faisaient l'objet d'un jugement et en cas de témoignage, d'une éventuelle condamnation par un tribunal.

2. *Chogueg* est un acte commis par inadvertance, en cas d'oubli par exemple, ou d'ignorance de l'interdit⁴⁶. À l'époque du Temple, on devait pour réparer une faute *chogueg* apporter un sacrifice expiatoire « *hatat* »⁴⁷.

Si une personne mange de la nourriture interdite sans le savoir, on dira qu'elle est « *chogueg* ». Par conséquent, il y a bien ici un acte interdit, mais la responsabilité de celui qui transgresse n'est engagée que partiellement. Il en est de même dans un cas de force majeure « *oness* », la Torah le dégage, certes de toute responsabilité⁴⁸, néanmoins, son acte ne devient pas pour autant permis. Pour être responsable il faut être conscient de son acte, dès lors qu'on ne peut s'y soustraire ou qu'on agit par contrainte on est déchargé de toute culpabilité⁴⁹.

7. Le principe de mamzer « *chogueg* ».

Le statut de mamzer, en revanche, présente la particularité qu'il n'existe qu'en connaissance de cause. Les sages disent que dès lors qu'une famille a subi des mélanges avec des mamzérin, au point de ne plus avoir de soupçon sur cette famille, les mamzérin, mêlés à cette famille, perdent leur statut de mamzer (*Kidoushin* 71, a). Ainsi, les lois relatives aux cas de « *chogueg* » ou de « *oness* » dont nous disons généralement que l'interdit demeure, ne sont pas applicables dans les lois du mamzer. À l'instar des interdits instaurés par les Sages, pour lesquels, selon la plupart des décisionnaires, il n'existe pas de principe de « *chogueg* », on commet une transgression à l'égard des injonctions rabbiniques uniquement en connaissance de cause, comme l'explique Maïmonide (*Mishneh Torah*, lois de *ventes* 16, 14⁵⁰).

Ainsi, le mamzer devient permis non pas à cause de l'ignorance de son statut, mais bien parce qu'il n'est plus mamzer, selon la halakha. Comme l'explique R. Moshé Feinstein (*Igrot Moshé, Even Hezer* II 9, 4) dans une de ses interprétations : « lorsqu'un mamzer s'est mélangé au point que la personne qui se marie avec lui n'a aucune présomption à son encontre, il n'est plus mamzer selon la halakha. ».

⁴⁶ Cf Talmud chapitre VII du traité *Shabbat*.

⁴⁷ Pour les détails de ses lois cf Maïmonide *Mishneh Torah* lois de « *chegagot* ».

⁴⁸ Le Talmud *Nédarim* (27, a) déduit du verset : « tu ne feras rien à la jeune fille » (Dt 22, 26), qu'en cas de viol (*oness*), seul l'homme est responsable de l'adultère. C'est donc un principe général dans toute la Torah : on n'est pas responsable en cas de force majeure (Maïmonide, *Mishneh Torah*, lois de relations interdites 1, 9).

⁴⁹ Comme le précise le Talmud de Jérusalem, au sujet des obligations religieuses : « La Torah n'a certes pas imposé d'obligation en cas de force majeure (*oness*), pour autant, elle n'a pas considéré l'acte comme accompli » (*Kidoushin* 3, 2).

⁵⁰ Selon l'interprétation des commentateurs : voir le livre *Netivot hamishpat* sur *Shoul'han Aroukh* ('*Hoshen Mishpat* 234, 2, note 3), *Tsafnat Panéa'h* de R. Joseph Rosen (1865-1936) sur le *Mishneh Torah* (lois d'offrandes de prélèvements chap.1 p. 5) et beaucoup d'autres sources. Nous avons longuement traité de cette question dans notre livre en hébreu « *yad éliahou* » chap. 8. Notons que selon R. Moshé b. Na'hman Na'hmanide (Lv. 1, 4), ce principe est valable aussi pour tout interdit de la Torah quand elle n'a pas imposé de sacrifices expiatoires en cas de « *chogueg* ».

C'est ainsi que nous lisons chez Maïmonide (*Mishnéh Torah* loi des Rois 12, 3) que le prophète Élie⁵¹ sera habilité à déterminer celui qui est de la famille des Cohen (prêtres) ou des Lévites, mais il ne viendra pas dire qui est *mamzer* et qui ne l'est pas, car toute famille qui s'est mêlée au peuple juif n'a plus ce statut de mamzer. R. Nissim de Gironde, le Ran (XIVe siècle) précise que même si le prophète Elie sait avec certitude qui est descendant de mamzer, il ne devra pas le dire, car selon la Halakha, l'ignorance du statut de mamzer suffit à le faire sortir de cette catégorie. Ainsi en est-il de nos jours, ajoute R. Nissim, quiconque sait qu'une famille a subi des mélanges ne devra pas le dire⁵². Le Rama (*Shoul'han Aroukh Even hezer* 2, 5) va ainsi établir qu'il ne faut pas dévoiler si une famille a subi des mélanges avec des mamzérin, car tant que les mamzérin ne sont pas identifiés, ils ne sont pas interdits. Il est donc préférable de ne pas défaire la présomption de *cachérouit* présente sur cette famille. D'autant, ajoute le Rama, que le mamzer sera finalement réhabilité à la fin des temps. C'est pourquoi, il ne conviendra de le dire que si le mamzer ne s'est pas encore mélangé.

7. Sur le sujet de ne pas divulguer le statut de mamzer.

Nous pouvons renforcer cet avis à partir d'une histoire que nous trouvons dans le Talmud (*Baba Batra* 58, a) : Un homme entendit sa femme dire à sa fille - Pourquoi n'es-tu pas discrète dans tes écarts de conduite ? Moi, j'ai eu dix fils, et il n'y en a qu'un qui soit de ton père.

Lorsqu'il fut sur le point de mourir, l'homme déclara - Je lègue tous mes biens à l'un de mes fils.

Comme aucun d'eux ne savait à qui leur père pensait, ils allèrent demander conseil à R. Banaa qui leur dit :

- Allez frapper sur la tombe de votre père jusqu'à ce qu'il vous ouvre et vous révèle à qui il a légué ses biens.

Ils s'y rendirent tous, sauf celui qui était son vrai fils.

- C'est à lui que revient l'héritage, leur dit R. Banaa.

Une légende juive semble contredire cette anecdote du Talmud. Cette tradition est rapportée par R. Juda b. Samuel, dit Yéhouda He'Hassid (Le pieux) (1150 -1217) dans son *Sefer 'Hassidim* livre des pieux⁵³ :

Un homme d'une grande richesse partit avec tout son argent pour un long voyage d'affaires, laissant son épouse enceinte. L'homme était accompagné de son serviteur, et mourut lors de son périple. Afin d'hériter de la fortune de son maître, le serviteur se fit passer pour son fils. Des années plus tard, l'enfant du défunt, ayant grandi, apprit par sa mère combien il avait été usurpé par le serviteur de son père. L'enfant aurait bien trouvé une solution pour dénoncer le serviteur afin de récupérer l'héritage légué par son père, mais il craignait d'être réduit au silence par cet usurpateur.

Il alla s'enquérir auprès de R. Saadya b. Joseph Gaon (884-944), ce dernier lui conseilla d'assigner le serviteur auprès du roi. Mandé par le roi, R. Saadya proposa une expertise :

⁵¹ Selon la croyance juive, c'est le prophète Elie qui devra annoncer la venue du Messie, conforme au verset : « Voici, Je vous enverrai Elie, le prophète, avant que n'arrive le jour de l'Eternel » (Malachie 3, 22). Voir Talmud (*Erouvin* 43, b).

⁵² Dans son commentaire sur le Talmud, publié en marge du livre de lois de R. Isaac Elfassi (*Kedoushin* 30, b).

⁵³ Paragraphe 232. Il existe une traduction française de l'ouvrage, parue aux Editions du Cerf, présentée avec une autre numérotation que celles des éditions hébraïques du « Mossad Harav Kook » Jérusalem 2004. Certains font remonter cette légende à l'époque du roi Salomon.

d'extraire un os du corps du défunt, de le tremper dans du sang prélevé du jeune homme et ensuite faire la même expérience avec le sang du serviteur. Au cours de l'expérience, le sang de l'enfant fut absorbé par l'os provenant de son père, tandis que le sang du serviteur ne provoqua aucune réaction. Par ce procédé, le roi permit au véritable enfant de récupérer sa fortune⁵⁴.

Il nous faut comprendre, pourquoi dans l'histoire du Talmud, R. Banaa n'a pas conseillé, comme pour la légende du serviteur, de faire l'expérience avec un os du défunt pour déterminer qui des dix enfants est le véritable enfant biologique de son père⁵⁵ ? C'est qu'il existe, précisent les commentateurs⁵⁶, une grande différence entre les deux récits : dans l'histoire du serviteur, R. Saadya Gaon savait qu'il n'y aurait pas d'autres conséquences que celle d'établir la vérité afin de rendre justice au niveau de l'héritage, en ce sens il est légitime de connaître qui est le véritable enfant. Dans l'anecdote du Talmud, en revanche, si R. Banaa avait conseillé un test de filiation, cette expérience aurait certes permis de savoir qui des dix enfants est le légitime héritier, mais en même temps, elle aurait révélé le statut de mamzer des neuf autres enfants de cette femme. Ainsi, R. Banaa s'est gardé de proposer un test filial afin d'éviter d'éveiller des soupçons de mamzer à l'encontre des autres enfants. Attitude conforme à la Halakha qui interdit de dévoiler le statut de mamzer d'une personne, car tant qu'on ne le sait pas, le statut de mamzer n'existe pas.

Cette étude permet d'apporter un éclairage sur toutes les questions halakhiques relatives au test ADN, notamment de savoir dans quel cas il est nécessaire d'avoir recours à ce test et dans quel cas il convient au contraire de ne pas l'envisager. Selon ce que nous avons vu, nous pouvons en effet démontrer que, d'après la halakha, il sera interdit d'utiliser ce test si la conséquence servira à déterminer le statut de mamzer d'une personne.

8. La halakha peut-elle permettre de laisser a priori un mamzer se mélanger au reste du peuple juif pour faciliter à sa descendance d'intégrer l'assemblée d'Israël ?

Ce que nous avons démontré jusqu'ici, à savoir que celui qui sait que des mamzérims se sont mêlés à une famille ne doit pas le dire, n'est valable que si le mamzer s'est déjà mélangé. Si le mamzer, en revanche, ne s'est pas encore mêlé à l'assemblée d'Israël, il faudra le dire.

Nous comprenons de ce fait la difficulté. En effet, pour réhabiliter un mamzer dans le peuple juif, il faudra nécessairement contrevenir à cette règle de divulguer qui est mamzer pour éviter qu'il ne se mêle à l'assemblée d'Israël. Il nous reste donc à savoir si la Halakha peut permettre d'enfreindre a priori cette règle, qui impose de divulguer un mamzer, afin de favoriser au mamzer d'intégrer l'assemblée d'Israël. Sachant que si on ne l'empêche pas de se marier, le mamzer finira par se mêler au peuple juif, et perdra ainsi son statut de mamzer⁵⁷.

⁵⁴ Ce récit peut apporter, comme le font remarquer certains commentateurs, un éclairage au sujet de l'enfant que le roi Salomon proposa de couper en deux afin de susciter la compassion de la vraie mère et qu'elle soit révélée à l'assemblée (Livre des Rois I chap. 3, 16-28).

⁵⁵ Il ne s'agit pas pour nous de donner à cette histoire une approche scientifique. En effet, nous savons que les méthodes pouvant déterminer la filiation d'un individu par l'ADN sont bien plus complexes. Il s'agit uniquement de démontrer dans quelle condition la Halakha aura recours à des expériences scientifiques, même cent pour cent fiables, pour déterminer la filiation et dans quel cas la Halakha préférera ne pas se servir d'un tel test.

⁵⁶ R. Samuel Shtrasson le Rashash (1794-1872) sur *Baba Batra* ibid.

⁵⁷ Notons que les décisionnaires ont longuement traité de la question de savoir dans quelle condition peut-on permettre a priori un interdit qui en principe n'est permis qu'a posteriori.

Il me semble que nous pouvons nous appuyer sur un cas semblable, la question est de savoir s'il est permis, selon la halakha, de transgresser une petite loi pour le bénéfice d'une autre. Prenons un exemple : le jour de Shabbat, la Torah a interdit de cuire. Si une personne met une pâte de pain au four, bien que l'acte soit entièrement accompli, nous dirons que la transgression effective du Shabbat aura lieu dès que la pain sera cuit. Une injonction rabbinique impose cependant à la fois de ne pas mettre du pain au four et interdit aussi de le retirer. Le Talmud cherche donc à savoir s'il est permis d'enfreindre un décret rabbinique, à savoir de retirer le pain du four avant qu'il n'arrive au terme de sa cuisson pour éviter à son prochain de transgresser un interdit de la Torah beaucoup plus important, de cuire le jour de Shabbat. Le Talmud posera un principe : « On ne conseille pas à une personne de transgresser une loi de moindre importance pour épargner son prochain d'une transgression plus grave », il sera, par conséquent, interdit de retirer le pain du four (*Shabbat* 4, b).

Les *Tossafot*⁵⁸ vont cependant opposer ce passage du Talmud à un autre passage que nous avons vu plus haut⁵⁹. Au sujet du semi esclave, semi libre, nous disons que pour lui permettre d'avoir des enfants, il convient de contraindre le propriétaire de libérer son esclave. Or, le fait de le libérer contrevient à une loi de la Torah : « Vous les garderez comme esclaves pour l'éternité » (Lv. 25, 46), et pourtant nous constatons qu'il est permis d'enfreindre cette loi pour le bénéfice de l'esclave. Les deux réponses que nous proposent les *Tossafot* peuvent servir aussi à la question du mamzer : 1) La *mitsvah* de « *croissez et multipliez* » est d'une telle importance, que pour permettre d'avoir des enfants, il sera permis d'enfreindre la loi de ne pas libérer son esclave, afin qu'il puisse à son tour avoir des enfants. 2) Toute cette loi qui interdit de transgresser une loi de moindre importance pour épargner son prochain d'une transgression plus grave, n'a été dite que dans la mesure où la personne a enfreint la loi de sa propre initiative « *mérid* ». Comme le cas de celui qui a mis du pain au four le jour du shabbat, le Talmud précise qu'il s'agit d'un acte « *mérid* », à savoir accompli en toute conscience. Pour le cas du semi esclave, semi libre, en revanche, il est clair que ce dernier n'a pas choisi d'être dans une telle situation, c'est pourquoi il sera permis d'enfreindre la loi et de le libérer pour l'aider à avoir des enfants.

L'explication des *Tossafot* peut s'appliquer aussi pour le mamzer. Nous pouvons en effet dire que de même que pour le semi esclave, semi libre, nous disons : La *mitsvah* de « *croissez et multipliez* » est d'une telle importance, qu'il sera permis d'enfreindre la loi de ne pas libérer son esclave. Ainsi en est-il pour le mamzer, pour permettre qu'il puisse avoir des enfants, il sera permis une petite transgression, à savoir de ne pas divulguer son statut de mamzer, et encore moins d'investiguer. La deuxième explication des *Tossafot*, permet elle aussi le parallèle avec le mamzer : de même que le semi esclave, semi libre n'a pas choisi cette situation, il sera permis d'enfreindre la loi et de le libérer pour l'aider à avoir des enfants. Il en est de même pour le mamzer : nous ne pouvons le considérer responsable de son état⁶⁰. Ainsi, il me paraît préférable

⁵⁸ Sur *Baba Batra* (13, a). Notons que selon R. Salomon b. Aderet le *Rashba* sur *Shabbat* (4, a) le verset « Vous les garderez comme esclaves pour l'éternité » ne s'applique pas à un semi esclave.

⁵⁹ Chapitre 3.

⁶⁰ Il est vrai que pour le semi esclave semi libre, il n'existe, a priori, aucune autre possibilité que de contraindre son propriétaire à le libérer pour qu'il puisse avoir des enfants. Tandis que pour le mamzer, il peut encore se marier avec une femme de même statut ou avec une convertie, comme nous l'avons dit. Il reste que ses possibilités s'avèrent très

d'entretenir l'ignorance de son statut afin de favoriser sa réhabilitation pour les générations futures, plutôt que d'entretenir un soupçon lui interdisant une vie maritale normale, alors même que de toute façon il finira par se mêler au peuple juif⁶¹.

Je suis conscient qu'il s'agit d'une grande innovation en matière de Halakha, nous cherchons simplement à ouvrir la voie à des pistes nouvelles de réflexion.

Hervé élie
rvelie1@yahoo.fr

difficilement applicables, d'autant que le monde rabbinique a tendance à tout faire pour éviter que ne se multiplient les mamzérin dans le peuple juif. Comme nous l'avons longuement expliqué plus haut chapitre 4.

⁶¹ Notons que selon la Halakha, en cas de doute sur une personne, il ne convient d'investiguer que jusqu'à la quatrième voire la cinquième génération, même si selon la halakha le mamzer le reste pour toujours (voir note 3).