Mme Liliane Vana

2ème Séminaire de spécialité

(Code : M3HB003U)

Paris IV - ENS

Année 2009 – 2010

Validation du 1er semestre

Master 2

Exposé :

« La *moredet* (« femme rebelle ») dans la littérature rabbinique

(jusqu'au *Shulkhan Arukh*) »

-- Yann Boissière –

Table des matières

Partie liminaire 5

1 / Avertissement sur les transcriptions 5

2 / Notre approche du sujet 9

Première partie 11

1 / Le mariage 12

1.1 / Modes d'effectuation des *qiddushin* 14

1.2 / Les *nissu'in* 16

1.3 / Conséquences légales 17

1.4 / La célébration des *qiddushin* et des *nissu'in* 19

1.5 / Capacité légale des parties 20

1.6 / La situation dans l'Etat d'Israël 22

2 / Les relations entre le mari et la femme 23

2.1 / Philosophie du couple 23

2.2 / Obligations mutuelles 23

2.3 / Les droits de la femme 25

2.3.1 L'entretien 25

2.3.2 L'habillement et le logement 27

2.3.3 La cohabitation 28

2.3.4 La *ketubbah* 29

2.3.5 Les soins médicaux 32

2.3.6 La rançon de captivité 32

2.3.7 Les funérailles 33

2.3.8 L'entretien de la veuve sur la propriété 33

2.3.9 Soutien des filles mineures sur la propriété de leur père décédé 34

2.3.10 L'héritage par les fils de la *ketubbah* de leur mère 34

2.4 / Les droits du mari 35

2.4.1 *Ma'asseh yadeyha* 35

2.4.2 Les découvertes de la femme 37
2.4.3 L'usufruit du mari sur les biens de sa femme 37
2.4.4 Le droit d'héritage 38
2.5 / Stipulations supplémentaires 39
2.6 / Dans l'Etat d'Israël 40
3 / Le divorce 41
3.1 / Le divorce dans la Bible 41
3.1.1 Réticences bibliques 42
3.1.2 La source de la réflexion rabbinique 43
3.1.3 Autres aspects 45
3.2 / La loi juive ultérieure 47
3.2.1 Préalables 47
3.2.1.1 Spécificité du divorce (gerushin) 47
3.2.1.2 Un acte privé 48
3.2.1.3 Le consentement mutuel 48
3.2.2 La volonté des parties 49
3.2.2.1 Le mari 49
3.2.2.2 La femme 49
3.2.3 L'exécution du divorce 50
3.2.4 Le mandat de représentation 51
3.3 / Dans l'Etat d'Israël 52

Deuxième partie 54

A / La *moredet* – présentation générale 54
1 / Le *mored* 55
2 / La *moredet* 56
B / La *moredet* dans la littérature rabbinique -- évolutions 60
1 / La question de la *moredet* dans la *Mishnah* 60
2 / Une génération plus tard – la *Tosefta* 66
3 / Le *Talmud de Jérusalem* 67
4 / Le *Talmud de Babylone* 71

5 / La période des *geonim* 75

6 / Les *rishonim* 79

6.1 / Préalables 79

6.1.1 Une observation méthodologique 79

6.1.2 Quelques traits généraux de la période 80

6.2 / Aire séfarade 81

6.2.1 Le centre d'Afrique du nord 81

6.2.2 Maïmonide 82

6.3 / Rabbenu Tam, Nachmanide et Asheri 86

7 / La position du *Shulkhan Arukh* 92

8 / En guise de conclusion 96

8.1 / *A posteriori* 96

8.2 / Ultimes développements 98

Troisième partie -- Appendices 103

1 / Appendice n° 1 -- Codes & *responsa* 103

1.1 / Codes 103

1.2 / *Responsa* 110

1 / Appendice n° 2 -- Glossaire 112

Quatrième partie -- Bibliographie 119

1 / Littérature primaire 119

1.1 / Bible – passages cités 119

1.2 / *Talmud* 119

1.3 / *Mishneh Torah* 120

1.4 / *Shulkhan Arukh* 120

1.5 / Codes, *responsa* et *midrashim* 121

1.6 / Autres 122

2 / Littérature secondaire 122

Partie liminaire

1 / Avertissements sur les transcriptions :

■ Le rendu de l'hébreu reprendra les principales dispositions adoptées dans l'ouvrage de Mireille Hadas-Lebel, *L'Hébreu, 3000 ans d'histoire*[243]. Il nous semble en effet qu'il représente, selon les termes mêmes de l'auteur, un bon « compromis entre les transcriptions savantes et les transcriptions courantes ».

■ Ainsi les conventions suivantes seront utilisées :

■ Consonnes :

● le *'alef* sera rendu par *'*.
● le *bet* sans *dagesh* par *v*.
● le *waw* par w.
● le *ḥet* par *ḥ*.
● le *kaf* par *k* / le *ḳaf* par *ḳ*.
● le *'ayin* par *'*.
● le *peh* sans *daguesh* par *f* (et non par *ph*).
● le *tsadé* par *ṣ*.
● le *qof* par *q*.
● le *shin* par *sh*.
● *u* rend le son français *ou*.

■ Transcriptions des phénomènes grammaticaux :

● Le *dagesh ḥazaq* est indiqué par un redoublement de la lettre.

● Le *sheva na'* est indiqué par un « e ». Exemple : *perikat 'ol* et non *prikat 'ol*.

● Le *yod* sera transcrit « i » quand il fonctionne comme voyelle, et « y » quand il fonctionne comme consonne. Ainsi : *bereshit*, mais *yesodot*.

---

[243] Mireille Hadas-Lebel, *L'Hébreu : 3000 ans d'histoire*, Albin Michel, Paris, 1992.

● Nous avons fait ressortir les connecteurs (*ha-* ; *ve-*) dans les transcriptions en les reliant aux mots avec un tiret.

● La transcription des titres en hébreu cités dans la bibliographie a été modifiée pour les faire se conformer avec les règles énoncées ci-dessus.

■ Justification de notre choix :

C'est consciemment que nous avons délaissé la graphie préconisée par le monde savant, par exemple les conventions utilisées par la *REJ*[244]. Nous pensons que l'enjeu est ni plus ni moins d'éviter le ridicule, mais plus encore d'épargner à l'écrasante majorité des lecteurs une lecture pénible et incompréhensible. Nous pensons par ailleurs que des dispositions moins excessives ne déméritent nullement du qualificatif de « scientifique » ou « rigoureux ». Nos arguments pour justifier de notre pratique sont plus précisément les suivants :

● Outre le fait que les conventions du type de la *REJ* sont on ne peut plus contre-intuitives, elles sont massivement délaissées par l'écrasante majorité du monde savant, notamment anglo-saxon. Formulé positivement, cet argument signifie que de nombreux chercheurs, aucunement soupçonnables d'un manque de rigueur, utilisent des conventions manifestant une forme de compromis entre la transcription savante et la transcription lisible.

● Le seul domaine, à vrai dire, où nous estimerions indispensables de telles conventions serait celui de la linguistique. Dans la mesure où notre exposé n'en ressort pas, la rigueur excessive, disproportionnée à l'objectif, n'est pas de mise.

● L'argument habituellement utilisé pour justifier d'une transcription de type *REJ* en appelle à un lecteur fictif, un supposé « Monsieur Candide » ignorant de l'alphabet hébraïque mais, pour n'en être pas moins honnête homme, désirant avoir un accès aisé et exact à la graphie de l'hébreu. N'est-il point avéré, dès lors, que ce non-spécialiste, à la confiance dans le monde savant chevillée au corps, verrait sa candeur flouée et bafouée si une graphie maligne lui masquait, dans le cas d'un *beyt* sans *dagesh* transcrit par *« v »*, le fait qu'il s'agit en fait de la

[244] La *Revue des Etudes Juives*, fondée en 1880, publiée par la Société des Etudes Juives. Héritière de l'esprit de la *Wissenschaft des Judentums*, et à ce titre consacrée à l'étude de tous les aspects du judaïsme selon les méthodes scientifiques, elle publie des exposés relatifs à la religion, à l'histoire, aux littératures et aux sociétés juives, principalement ayant trait aux juifs en France, ainsi que des travaux d'anthropologie. Ses rédacteurs, auteurs et recenseurs, professeurs des universités et membres d'instituts de recherche, veillent, sous la houlette de leurs présidents successifs dont le premier fut Isidore Loeb (de 1839 à 1892) à maintenir le standard scientifique de la revue – notamment quant à ses transcriptions hébraïques !

même consonne qu'un *beyt avec dagesh* (et lui, transcrit par *« b »*) ? Pire : que ce monstrueux *« veyt »* ne ferait que l'induire dans une tragique assimilation avec le rendu similaire du *vav* (qu'une incurie supplémentaire du transcripteur n'aurait pas transcrit *« w »*) ?

L'argument, pensons-nous, tombe sous le poids de sa propre absurdité. Car telle est bien, finalement, la question : à quoi sert de supposer un lecteur ignorant si la complexité de la graphie lui masque de toute façon les vrais mécanismes, et ne lui donne pas accès, à tout le moins, *à la prononciation* ?

Autrement dit --et pour rendre à cet argument son cadre linguistique, le « critère de Monsieur Candide » n'est qu'un *a priori* parmi d'autres, privilégiant simplement l'écrit là où notre transcription privilégie la prononciation. Formulé ainsi, les deux méthodes sont de niveau logique et de dignité strictement équivalents. Nous prétendons seulement que la graphie « orientée prononciation » possède une valeur didactique infiniment supérieure.

■ <u>Citations, orthographes</u> :

● Les transcriptions de certains noms ou de notions courantes seront conservées dans leur graphie populaire et la plus couramment admise, même lorsque celle-ci contrevient aux conventions autrement adoptées décrites ci-dessus. Exemple : *bar-mitsva* et non *bar-miṣvah*. De même, *amora* et non *'amora'*.

Le critère général suivi pourrait être formulé de la façon suivante : lorsque un mot d'origine hébraïque est cité comme un nom commun, en tout cas fonctionne comme un nom commun dans la phrase française, sa graphie est adaptée à l'intelligence du français (*semikhah*, par exemple, s'écrira avec un « *kh* » parce que telle est la façon intuitive et communément admise par laquelle la graphie française se représente le phonème correspondant au *ḳaf*). Lorsque ce même nom apparaît au sein d'une transcription de phrase hébraïque, nous lui faisons suivre alors les critères présentés *supra*. Ainsi, notre « *semikhah* » deviendrait, dans une phrase citée en hébreu, « *semiḳah* ».

Ces adaptations aux français concerneront principalement trois phénomènes :

* Le *ḳaf* sera rendu par la graphie *« Kh »*.

* La mention des apostrophes, droits ou inversés, signalant la présence d'un *'alef* ou d'un *'ayin* seront supprimés.

* Le *hé* final d'un mot en hébreu ne sera pas toujours transcris dans la graphie du mot français.

■ Les mots hébreux seront écrits en italique, sans majuscule (sauf pour les noms d'ouvrage), et leur éventuelle traduction suivra sans italique mais entre guillemets.

■ Pour la graphie des noms propres, plusieurs principes ont été retenus :

● Les noms de rabbins seront orthographiés selon le modèle de Strack et Stemberger[245].

● Pour certains autres noms propres, nous reprendrons les graphies les plus communément admises. Il sera ainsi question, par exemple, de *Rabbi Shimon Tsemah Duran*, et non de *Rabbi Shim'on Ṣemaḥ Dur'an*.

■ Toutes les traductions de texte sont nôtres. Elles ont été faites à partir de l'hébreu ou de l'araméen, parfois avec le contrôle de l'anglais lorsqu'une traduction existait en anglais.

■ <u>Abréviations</u> :

● Les abréviations usuelles tout comme celles concernant les textes bibliques ainsi que leur mode citation suivent :
LACOSTE, Jean-Yves (dir.), *Dictionnaire critique de théologie*, PUF, Quadrige, 3ème édition, Paris, 2007.

● La Citation des traités talmudiques, quant à elle, suive les recommandations de :
WIGODER, Geoffrey (Ed.), GOLDBERG, Sylvie Anne (adapt., dir.), *Dictionnaire encyclopédique du judaïsme*, les Editions du Cerf, Robert Laffont, Paris, 1996.

● Nous y ajouterons les pratiques personnelles suivantes (qui sont celles en général du monde anglo-saxon) :
-- TB : *Talmud de Babylone*.
-- TJ : *Talmud de Jérusalem*.
-- M : *Mishnah*.
-- T : *Tosefta*.

● Lorsque nous écrirons, sans plus de précisions : *Berakhot* 28b, il s'agira du traité du Talmud de Babylone.

[245] H.L Strack. & G. Stemberger, *Introduction au Talmud et au Midrash*, Paris, 1986.

● Autres abréviations les plus fréquemment utilisées :

-- *Tur* = *'Arba'ah Turim*, le code de Jacob ben Asher.

-- *Sh. Ar.* EH = Shulkhan Arukh, section *'Even ha-'Ezer*.

-- *Sh. Ar.* OH = Shulkhan Arukh, section *'Oraḥ Ḥayyim*.

-- *Maïm.* = Maïmonide.

-- *Yad* = *Yad ha-Ḥazaqah*, autre nom du *Mishneh Torah* de Maïmonide.

-- *PJL* = *Principles of Jewish Law*, ouvrage de Menahem Elon (cf. bibliographie).

-- *HMI* = *Ha-Mishpat ha-'Ivri*, ouvrage de Menahem Elon (cf. bibliographie).

-- *PDR* = *Pisqey Din shel Battey ha-Din ha-Rabbaniyyim be-Yisra'el* [Décisions légales des tribunaux rabbiniques en Israël] – cf. bibliographie.

2 / <u>Notre approche du sujet</u> :

■ N'étant ni spécialiste, ni praticien du sujet de la *moredet*[246], c'est-à-dire ne pouvant justifier d'aucune expérience susceptible de se traduire par une approche singulière ou personnelle, nous avons substitué à la possibilité d'émettre un avis sur la question l'objectif d'une description la plus honnête possible des sources utilisées. Cette posture, dont la nécessité se parera opportunément des vertus de la modestie, ne nuira pas, c'est notre souhait, à l'intérêt de l'exposé.

■ Bien que le cœur de notre sujet soit la *moredet*, nous avons pensé nécessaire de le faire précéder d'une approche relativement développée sur le droit matrimonial et procédant par « zooms » successifs :

● Le mariage en général ;
● Les relations entre mari et femme ;
● Le divorce.

■ Ce dernier point (celui du divorce), notamment, a fait de notre part l'objet de nombreux doutes : fallait-il en placer les développements *avant* la partie consacrée à la *moredet*, au risque de devoir nous répéter par la suite, et ce dans l'exacte mesure où au cœur du sujet de la femme rebelle se tient précisément cette question du divorce ? A l'inverse, n'en réserver les

[246] « Femme rebelle ». Nous utiliserons indifféremment l'un ou l'autre terme tout au long de cet exposé, le choix ponctuel n'étant motivé que par des considérations stylistiques.

explications qu'au moment d'aborder tous les détails -- en général assez complexes -- de telle ou telle situation n'aurait probablement fait qu'alourdir notre exposé.
Nous avons opté pour une solution médiane, dont nous ne prétendons pas qu'elle soit exempte d'inconvénients : un exposé *préalable* du divorce, cependant ramené à ses traits et mécanismes les plus généraux, dont il se trouve que beaucoup ne croisent pas la spécificité du cas de la *moredet*.
Ces trois « dossiers » préalables forment ensemble le corps de la première partie.

■ La deuxième partie, consacrée à la *moredet*, sera quant à elle justiciable d'un traitement en deux étapes :

● Tout d'abord une partie générale, à caractère définitoire, et dont nous espérons qu'elle aura pour mérite de familiariser le lecteur avec le « mobilier linguistique » de la discussion (les notions propres et récurrentes aux différents scénarios auxquels est confrontée la *moredet*).

● Alors seulement pénétrerons-nous au cœur de notre sujet, en tout cas à sa partie, sinon originale, en tout cas la moins généraliste et la plus susceptible de contrastes : le suivi, dans le temps et aux différentes époques de sages (*tannaïm*, *amoraïm*, etc…), des différentes législations et des approches extrêmement variées dont ont fait preuve les Sages dans leur traitement de la *moredet*.

■ S'il était une légère tentation de revendiquer, pour cette partie, un soupçon d'originalité, nous en rendons immédiatement les clés et l'hommage à Shlomo Riskin et à son ouvrage récent sur le sujet[247] ; notre exposé lui est considérablement redevable. Nous aurons l'occasion de le redire -- les notes infrapaginales en attesteront d'elles-mêmes--, mais l'honnêteté exigeait de n'en pas différer la reconnaissance.

[247] Shlomo Riskin, *Women and Jewish Divorce. The Rebellious Wife and the Right of Women to Initiate Divorce in Jewish Law. A Halakhic Solution*, Ktav Publishing House, Oboken, NJ, 1989.

Première Partie

Conformément à ce que nous avons annoncé précédemment, nous ne viserons pas ici l'exhaustivité, mais les vertus d'une introduction générale qui nous mène, progressivement, vers le sujet de la *moredet*. Cette approche esquivera pour une large part –à l'exception de brèves incises-- l'exposé des évolutions historiques, pourtant passionnantes, qui ont préludé à la constitution actuelle du mariage[248].

Ne présentant ainsi le mariage que dans ses dimensions les plus générales, nous ne traiterons pas non plus de nombreux sujets connexes, qui tous ont trait au mariage mais sous un angle particulier, et à propos desquels nous ne souhaitons absolument pas donner l'impression que notre silence les ignore, ou en sous-estime l'importance. Consciemment délaissés, ainsi, seront les sujets suivants : les mariages prohibés, le mariage des enfants, la question du mariage civil, mais également le problème –et l'histoire-- de la polygamie et de la monogamie, la question –si cruciale aujourd'hui-- des mariages mixtes, sans oublier le concubinage.

Tous pourraient prétendre à d'abondants développements, dont ne se sont d'ailleurs pas privés les auteurs classiques du domaine, qui nous ont gratifiés d'une abondante littérature[249].

---

[248] Ces aspects sont notamment retracés dans Zeev W. Falk, *Jewish Matrimonial Law in the Middle Ages*, Oxford University Press, London, 1966. Pour la période proprement biblique, voir les ouvrages suivants : Amram, *Leading Cases in the Bible*, Philadelphia, 1905 ; M. Haller, *Religion, Recht und Sitte in den Genesissagen*, Berlin, 1905. H. Schmekel, *Das Angewandte Recht im Alten Testament*, Leipzig, 1930 ; Daube, *Studies in Biblical Law*, Cambridge, 1947, p. 1-73 ; H. Cazelles (revue), *Bibliotheca Orientalis* V., no. 2, mars 1948, p. 61-64 ; Daube, "Concerning Methods of Bible-Criticism, Late Law in early Narratives", *Archiv Orientalni*, vol. XVII, 1949, p. 88-99 ; J. Gaudemet, *RHDF* (Revue historique de droit français et étranger), 1946-1947, p. 83.

[249] Indiquons-en une bibliographie sommaire :

■ Sur les mariages prohibés : cf Ben-Zion Schereschewsky, « Prohibited Marriage », in Menahem Elon (ed.), *The Principles of Jewish Law* [*PJL* par la suite], Transactions Publishers, New Brunswick, New-Jersey, 1975, p. 360-63 ; cf. aussi *Enṣiklopediyah Talmudit [ET* par la suite*],* Jérusalem, 1947, 1 (1951), p. 206-209 ; 2 (1949), p. 20 *sq.*, p. 65, p. 84 *sq.* ; 6 (1954), p. 343-54 ; 12 (1967), p. 49-67 ; Menahem Elon, *Ha-Mishpat ha-'Ivri* [*HMI* par la suite], 3 vols, Jérusalem, 1973, II, p. 282 *sq.*, 296 *sq.*, 312, 396, 456 *sq.*, 720 ; Ben-Zion Schereschewsky, *Diney Mishpaḥah*, 3ème ed., Jérusalem, 1984, p. 51 *sq.*, 56-62, 203-206.

■ Sur le mariage des enfants : cf Ben-Zion Schereschewsky, « Child Marriage », in Menahem Elon (ed.), *PJL*, p. 363-66 ; A. Gulak, *'Oṣar ha-Shetarot ha-Nehugim be-Yisra'el* [*Compendium des documents légaux courants au sein du peuple juif*], Jerusalem, 1926, p. 88 *sq.* ; *ET*, 1 (1951), p. 5 *sq.*, 344 ; 3 (1951), p. 159 ; 5 (1953), p. 138 *sq.* ; 12 (1967), p. 51 ; Ben-Zion Schereschewsky, *op. cit.*, p. 44-51, 431 *sq.* ; M. Elon, *HMI*, II, p. 416, 524, 675, 688.

■ Sur le mariage civil : cf Ben-Zion Schereschewsky, « Mixed Marriage », in Menahem Elon (ed.), *PJL*, p. 371-74 ; A. H. Freimann, *Seder Qiddushin ve-Nissu'in Aḥarey Ḥatimat ha-Talmud, Meḥqar Histori-Dogmati be-Diney Yisra'el* [*Les Lois des fiançailles et du mariage après la clôture du Talmud ; étude de droit hébraïque historico-dogmatique*], Mossad ha-Rav Kook, Jérusalem, 1945, p. 346-84 ; M. Silberg, *Ha-Ma'amad ha-'Ishi be-Yisra'el* [*Le Statut personnel en Israël*], 4ème ed., Jérusalem, 1958, p. 222-51 ; Ben-Zion Schereschewsky, *op. cit.*, 83-95 ; M. Elon, *Ḥaqiqah Datit be-Ḥuqey Medinat Yisra'el u-vi-Shefitah Shel Battey ha-Mishpat u-Vattey ha-Din ha-Rabbaniyyim* [*Législation religieuse dans les statuts de l'Etat d'Israël et dans les décisions des tribunaux généraux et rabbiniques*], Tel Aviv, 1968, p. 77-79, 169-72.

1 / <u>Le mariage</u> :

■ Le mariage, selon le droit hébraïque actuel[250], consiste en deux actes séparés, les *qiddushin* (également appelés *'erussin*) et les *nissu'in*[251]. Les *qiddushin* constituent un acte établissant un lien matrimonial entre un homme et une femme, lien qui ne peut être rompu que par la mort de l'un des deux contractants ou par divorce. Toutefois, et bien que les *qiddushin* créent et fassent exister le lien matrimonial, cet acte n'induit pas à lui seul toutes les conséquences légales qui dérivent du changement de statut des parties, lesquelles ne s'ensuivent d'une manière complète qu'après effectuation de l'acte des *nissu'in*[252].

Avant d'entrer plus avant dans la nature et la façon dont s'effectuent ces différentes phases du lien matrimonial, signalons, sur le plan conceptuel cette fois, que le mariage intègre deux

---

■ Sur les mariages mixtes : cf Ben-Zion Schereschewsky, « Mixed Marriage », in Menahem Elon (ed.), *PJL*, p. 376-78 ; *ET*, 5 (1953), p. 286-93, 295-300 ; Ben-Zion Schereschewsky, *op. cit.*, p. 80-87, p. 349-51 ; M. Elon, *Ḥaqiqah Datit …*, p. 77-79, 85-89.

■ Sur la polygamie et la bigamie : cf Ben-Zion Schereschewsky, « Bigamy and Polygamy », in Menahem Elon (ed.), *PJL*, p. 366-71 ; A. H. Freimann, *op. cit.*, Mossad ha-Rav Kook, Jérusalem, 1945, *passim* ; E. Berkowitz, *Tena'ey be-Nissu'in u-ve-Get* [*Condition contractuelle dans le droit du mariage et du divorce*], Jérusalem, 1967, *passim* ; Ben-Zion Schereschewsky, *op. cit.*, 61-80 : M. Elon, *MHI*, II, 473, 554 *sq.*, 633 *sq.*, 653, 655, 675.

[250] Dans la Bible, le mariage ne constitue pas tant un lien personnel qu'une alliance entre deux familles dans le but de produire des héritiers légitimes (cf. *Gen* 34, 8-10 ; I *Sam* 18, 22 ; *Jg* 11, 1-2). La polygamie était permise, et sur la question des degrés de parentés prohibés, les règles énoncée dans le Lévitique semblent plus strictes que les pratiques réelles attestées par le récit biblique (comme en atteste l'exemple de Jacob qui épouse deux sœurs malgré l'interdiction énoncée en *Lev* 18, 18). Sur les quatre phases historiques reconnues par la recherche concernant la formation du mariage, cf. Raymond Westbrook, "Biblical Law", in N.S. Hecht, B.S Jackson., S.M. Passamaneck, D. Piatelli, A.M Rabello. (eds.), *An Introduction to the History and Sources of Jewish Law*, Clarendon Press, London, 1996, pps. 10-15.

L'époque tannaïtique à laquelle se constitua le droit dont nous faisons l'exposition ne représente que le *terminus ad quem* d'une longue évolution. A l'époque biblique telle que les quelques passages légaux ou narratifs du Pentateuque le laissent supposer, c'est la phase des fiançailles qui était la plus importante. Ses caractéristiques fondamentales étaient : (1) les négociations préliminaires entre les parents ou les parties contractantes (2) le paiement du *mohar* (dot payée par le fiancé) (3) le consentement du père (4) la dot (*dowry*, *nedunyah*) apportée par la fiancée (5) la cérémonie et la fête. Cf. Boaz Cohen, "On the Theme of Betrothal in Jewish and Roman Law", *Proceedings of the American Academy for Jewish Research*, Vol. 18 (1948 - 1949), pp. 67-135 ; p. 70 pour notre référence.

[251] Cette cérémonie, fusionnant des éléments auparavant séparés, a commencé à prendre sa forme actuelle au 11ème siècle, se répandant tout d'abord dans les communautés de France et d'Allemagne. La fusion des *'erussin* et des *qiddushin*, elle, est antérieure à la première croisade (1095-1099). Cf. Zeev W. Falk, *Jewish Matrimonial Law in the Middle Ages*, Oxford University Press, London, 1966, p. 37. Cf. également Ben-Zion Schereschewsky, article "Marriage", in ELON, Menachem (ed.), *PJL*, p. 356-360.

[252] Les *qiddushin* sont envisagés par certains chercheurs comme une forme de mariage inchoatif ; cf. Segal Peretz, "Jewish Law during the Tannaitic Period", in HECHT, N.S., JACKSON, B.S., PASSAMANECK, S.M., PIATELLI, D., RABELLO, A.M. (eds.), *op. cit.*, p. 135-39 [p. 136 pour notre Remarque]. De telles formes de mariages étaient courantes dans le monde du Proche-Orient antique, par exemple chez les Babyloniens ; cf. Sophie Démare-Lafont, « Droit comparé dans les sociétés du Proche-Orient ancien », *Annuaire de l'École pratique des hautes études (EPHE), Section des sciences historiques et philologiques*, p. 140.

niveaux différents de significations dont le premier tient à la formulation biblique, et le second à un développement talmudique :

1/ Le mariage en tant *qu'acquisition* (*qinyan*) : l'exégèse des rabbins portant sur certains versets bibliques[253] où il est question d'un homme qui « prend » femme, a en effet établi une analogie de situation, par le biais de ce verbe « prendre », avec d'autres actes d'acquisition[254], menant ainsi le raisonnement à la conclusion que la femme est *acquise*, et que cette acquisition, conformément aux lois du domaine, se fait par un échange de valeur. Entendons bien que cette acquisition n'a rien à voir avec *l'achat* d'un bien -- une simple preuve en est que le mari ne peut pas revendre sa femme[255].

2/ Le mariage comme *consécration* (*qiddushin*). Telle est l'autre approche discutée dans le *talmud*. Outre le fait que le terme renvoie à une sanctification de la relation, et à ce titre, à une dimension spirituelle du lien matrimonial, il signifie également, à travers une analogie avec le *heqdesh*[256], que le mariage a pour effet légal de consacrer la femme à son mari, c'est-à-dire de l'interdire à tout autre homme que lui[257]. Ce lien fondé par les *qiddushin* ne peut être délié que par divorce ou mort du mari.

■ Venons-en maintenant aux sources écrites qui fondent la réflexion légale des rabbins sur le mariage. Si la Bible offre de nombreux passages narratifs concernant le mariage et les relations homme - femme, elle ne donne que très peu d'information sur sa définition légale[258].

Le texte de base, quant à lui, se trouve dans le *talmud* au traité *qiddushin*, 2a[259] :

---

[253] Notamment les versets de *Deut* 24, 5, ou encore *Deut* 22, 13.
[254] Entendons bien qu'il ne s'agit que d'une analogie, et aucunement d'une transaction commerciale ; cf. Irwin H. Haut, *Divorce in Jewish Law and Life*, Sefer-Hermon Press, New York, 1983, p. 3.
[255] Rachel Biale, *Women and Jewish Law. The Essential Texts, Their History, and their Relevance for Today*, Schoken Books, New York, 1984, p. 47. La conception de la relation matrimoniale en termes de *qinyian* est profondément ancrée dans l'histoire du Proche-Orient antique. Pour ne donner qu'un seul exemple, les formulaires de mariage, dans la documentation paléo-assyrienne, utilisent tous le verbe *ahāzum*, « prendre », ayant le mari pour sujet et la femme pour objet ; cf. Sophie Démare-Lafont, op. cit. p. 140.
[256] Le *heqdesh* est un bien « consacré », et dont le donateur, à partir du moment où il a voué celui-ci, au Temple par exemple, ou pour un sacrifice, n'est plus propriétaire et ne peut plus en faire un usage personnel.
[257] T *Kid* 2b.
[258] Rachel Biale, *op. cit.*, p. 42.
[259] Comme annoncé précédemment, nous ne citerons que rarement intégralement les textes sources dans cette partie introductive, pour ne pas alourdir l'exposé et sa lecture. Cette première *mishnah* de *Qiddushin* nous semblait cependant fondamentale, à titre d'introduction à la suite.

האשה נקנית בשלש דרכים וקונה את עצמה בשתי דרכים נקנית בכסף בשטר ובביאה בכסף בית שמאי אומרים בדינר ובשוה דינר ובית הלל אומרים בפרוטה ובשוה פרוטה וכמה היא פרוטה אחד משמנה באיסר האיטלקי וקונה את עצמה בגט ובמיתת הבעל היבמה נקנית בביאה וקונה את עצמה בחליצה ובמיתת היבם

« La femme est acquise de trois façons et elle s'acquiert elle-même de deux façons. Elle est acquise par l'argent, par un acte et par la cohabitation ; par de l'argent, l'Ecole de Shammaï dit « par un dinar ou la valeur d'un dinar » et l'Ecole de Hillel dit « par une perutah ou la valeur d'une perutah ». Combien vaut une perouta ? Un huitième d'un assaron italien. Elle s'acquiert elle-même par un acte de divorce et par la mort du mari. La yevamah est acquise par la cohabitation, elle s'acquiert elle-même par le déchaussement et par la mort du beau frère. »

1.1 / Modes d'effectuation des *qiddushin* :

Trois voies d'effectuation ont été reconnues comme valides par la tradition :

■ L'argent (*kessef*) :

Le fiancé, en présence de deux témoins valides, transfère de l'argent ou son équivalent à la fiancée[260]. Cette transaction constitue un *qinyan*, une acquisition, et porte création du lien matrimonial[261]. L'objet de valeur principalement utilisé aujourd'hui pour effectuer cette transaction est un anneau sans ornementation. Après la récitation par le *messader qiddushin*[262] de la bénédiction des *'erussin* (*birkat ha-'erussin*), l'anneau est placé par le fiancé à l'index de la main droite de la fiancée tandis qu'il lui adresse ces mots :
harey at mequddeshet li be-taba'at zo ke-dat mosheh ve-Yisra'el, « Voici, tu m'es consacrée par cet anneau selon la loi de Moïse et d'Israël[263] ».

---

[260] La somme minimale de cette transaction est discutée dans la *mishnah* du traité *Qiddushin*. Elle a été fixée à une *perutah*.
[261] Z. W. Falk insiste sur la différence fondamentale existant entre ces « fiançailles » juives et leur équivalent dans le droit romain ; En droit hébraïque, les *qiddushin* ne constituent pas seulement un accord préliminaire en vue de contracter un futur mariage (*pactum de contrahendo*, selon les mots de la *Digesta seu pandectae*, xxiii, I, 1 : *« repromissio nuptiarum futurarum »*), mais une part intégrale du *status matrimonii*. Cf. Z.W. Falk, *op. cit.*, p. 38.
[262] Cet « ordonnateur des *qiddushin* », qui veille au bon déroulement de la cérémonie, est la plupart du temps un rabbin, mais ce n'est pas une nécessité.
[263] La « loi d'Israël » ne désigne bien évidemment pas, en l'occurrence, le droit israélien, mais la loi juive codifiée par les rabbins, la *halakhah*. Cf. *Qid* 2a ; 5b ; *Rema Sh. Ar.* EH 27, 1.

Sur le plan légal, ce transfert de valeur signifie que le fiancé se réserve sa fiancée exclusivement pour lui-même, et celle-ci manifeste son consentement en l'acceptant.

■ Un document (*shetar*) :

Le fiancé, en présence de deux témoins valides, délivre un acte écrit à sa fiancée sur lequel figure, en sus du nom des parties et autres spécifications nécessaires à ce mode d'effectuation, la formule *« Voici tu m'es consacrée par cet acte selon la loi de Moïse et d'Israël »*.

Le *qinyan* est définitivement constitué par acceptation de l'acte par la fiancée, acceptation qui doit s'accompagner de l'intention de se voir consacrée au fiancé[264].

■ La cohabitation (*bi'ah*) :

Si un homme, en présence de deux témoins valides, s'adresse à une femme avec ces mots *« Voici, tu m'es consacrée par cette cohabitation selon la loi de Moïse et d'Israël »*, et qu'en leur présence il emmène celle-ci dans un endroit privé avec l'intention d'effectuer des *qiddushin*, elle lui sera consacrée après cohabitation[265].

Bien que valides, les *qiddushey bi'ah (« qiddushin* par voie de cohabitation *»*) furent considérés par les Sages comme relevant quasiment de la prostitution, et il fut même décrété que toute personne y ayant recours serait passible du fouet[266]. A l'inverse, c'est ce mode d'effectuation qui a servi de base aux Sages pour établir la présomption selon laquelle un homme cohabitant avec une femme ne le fait pas par prostitution[267].

En pratique, seuls les *qiddushey kessef* sont actuellement effectués et les deux autres modes sont devenus obsolètes[268]. Il est intéressant de noter que la formulation actuelle, *« Voici tu m'es consacrée… selon la loi de Moïse et d'Israël »* n'apparaît ni dans le Talmud de Babylone ni dans celui de Jérusalem[269], mais ne se trouve que dans la *Tosefta*[270].

En analysant les choses d'un peu plus près, il est manifeste que la première partie de la formule, *« tu m'es consacrée… »* fait référence au fait que la fiancée est exclusivement réservée au fiancé. La mention *« selon la loi de Moïse »*, quant à elle, signifie que cette

---

[264] *Qid* 9a ; *Sh. Ar.* EH 32,1-4.
[265] *Qid* 9a ; *Sh. Ar.* EH 32,1-4.
[266] *Qid* 12b ; *Yad*, *'Ishut* 3, 21 ; *Sh. Ar.* EH 33, 1.
[267] *Git* 81b ; Rema EH 33, 1.
[268] Ils se retrouvent néanmoins incorporés dans la cérémonie actuelle de mariage. On retrouve le *shetar* avec la *ketubbah*, et la *bi'ah* survit dans la forme atténuée du *yiḥud*, l'isolement des mariés après la cérémonie.
[269] Où la mention *« … et d'Israël »* est remplacée par *« … et des Juifs »* ; cf. B.-Z. Schereschewski, *op. cit.*, p. 357.
[270] T *Ket* 4, 9.

consécration s'effectue selon la loi de la *Torah*, et la mention *« ... et d'Israël »*, que son application se fera en accord avec les Sages décisionnaire garants de la Loi juive[271].
Autrement dit, les *qiddushin* ne se trouveront être valides ou nuls qu'en accord avec la législation des dits décisionnaires[272], la formulation fournissant une base halakhique pour, en certaines circonstances, invalider rétroactivement les *qiddushin*, de telle façon que même s'ils n'étaient pas défectueux en principe ils pourraient être considérés comme nuls *ab initio*.[273]

1.2 / Les *nissu'in* :

L'acte des *nissu'in* requiert que la fiancée, après effectuation des *qiddushin*, soit amenée vers le fiancé sous la *ḥuppah* devant deux témoins valides. Diverses opinons ont été émises sur l'origine et la valeur halakhique de cette *ḥuppah*[274]. Certains considèrent que la fiancée doit être amenée dans la maison du fiancé pour que les *nissu'in* soient accomplis, une interprétation qui éclairerait la pratique actuelle, où la fiancée entre dans une structure symbolisant le domaine (*reshut*) du fiancé[275]. Cette interprétation est contestée par d'autres au motif que le *reshut* n'est pas un endroit physique, mais un ensemble abstrait de droits et de devoirs réciproques où le mari, de ce fait, n'a pas de prérogative unilatérale. Par ailleurs, la possibilité est également avérée que ce soit le mari qui rejoigne la maison de sa femme[276].
Selon une autre opinion, la *ḥuppah* constitue un endroit fermé symbolisant l'isolement (*yiḥud*) nécessaire entre la fiancée et le fiancé[277]. De façon à dissiper le doute, la coutume exige que ce moment d'isolation ait lieu pour le couple en plus de la *ḥuppah*.
Les trois modes de *qinyan*, on l'aura compris, sont ainsi représentés dans la cérémonie actuelle.

---

[271] Cette provision, plus tard sanctifiée par une célèbre formule (*kol di-meqqadesh*… ») jouera un grand rôle dans le développement ultérieur du droit matrimonial. Nous y reviendrons.
[272] *Yev* 90b ; *Ket* 3a ; *Git*. 33a ; *Rashbam* et *Tos*. sur *BB* 48b ; B.-Z. Schereschewski, *op. cit.*, p . 357.
[273] La question de savoir si ce pouvoir d'annulation était également conféré aux rabbins postérieurs à la clôture du *talmud* est très disputée. Cf. B.-Z. Schereschewski, *op. cit.*, p. 357 ; Elon, *Ha-Mishpat ha-'Ivri* II, p. 686-712.
[274] Originellement, la *ḥuppah* désignait la chambre où l'union était consommée (cf. *Jl* 2, 16 : *Ps* 19, 5). En occident, la *ḥuppah* a perdu son caractère original pendant le Moyen Age, lorsque le terme en vint à désigner le premier repas pris en privé par les époux, ou encore le châle de prière étendu au dessus de leur tête pendant la cérémonie de mariage, et enfin le dais sous lequel le couple se tenait pendant la cérémonie. Cf. Eugene Mihaly, *Teshuvot on Jewish Marriage*, HUC-JIR, Cincinnati, Ohio, 1985.
[275] Ran sur *Ket* 2a, *Beit Shemuel* 55, n°4 ; W.Z. Falk, *op. cit.*, p. 41.
[276] Cf. Liliane Vana, enseignement oral, cours sur le traité *Qiddushin* ; je précise pour le lecteur extérieur : étude du *Traité Qiddushin*, lundi, Adat Shalom, 20 heures – 22 heures.
[277] *Ket* 54b ; 56a ; *Yad*, *'Ishut* 10, 1 ; *Sh. Ar.* EH 55, 2.

Quant au moment qui sépare la célébration des *qiddushin* de celle des *nissu'in*, il est aujourd'hui mis à profit pour procéder à la lecture de la *ketubbah*[278].

1.3 / Conséquences légales :

Comme déjà signalé, les conséquences légales des *qiddushin* diffèrent de celles des *nissu'in*. Les *qiddushin* sont créateurs d'un lien légal et personnel entre les parties, dont trois des conséquences principales sont les suivantes :

● La femme entre dans le domaine légal du mari (*reshut*)[279]. Ce faisant, elle devient *'ervah* (« union sexuelle prohibée ») pour tout autre homme, et toute relation sexuelle entre elle et tout autre homme constitue un adultère.
Nous retrouvons cette mention dans la formulation de la bénédiction des fiançailles *« ... qui nous a ordonné [l'interdiction des] 'arayot, et nous a interdit les fiancées… »*. Telle est bien, d'ailleurs, la signification principale des *qiddushin* développée par le *Talmud* : « Il la rend interdite à tout autre homme, comme si elle était *heqdesh*[280] »[281].
Le statut de la femme ne change qu'à la dissolution du mariage, par la mort du mari ou par divorce, une situation où la femme « s'acquiert elle-même »[282] de nouveau, et entre à nouveau dans son propre *reshut*. Précisons enfin que la fiancée *('arussah*) est considérée à l'instar d'une femme mariée *('eshet 'ish*) de par une loi *de-orayta*, une situation qui rendrait ainsi caduques des *qiddushin* intervenant entre elle et tout autre homme[283].

● Pour le mari, la liste des *'arayot*, à savoir l'ensemble des partenaires sexuels prohibés, s'étend aux proches parents de la fiancée tels que mentionnés dans *Lev* 18 et 20. La

---

[278] Un interlude similaire à la forme actuelle est déjà mentionné aux alentours de 1100 *è.c.* dans un *responsum* de Rashi, également dans un formulaire de Judah ben Barzilaï de Barcelone (ha-Bargeloni), ainsi que dans des archives provençales et italiennes. Cf. Z. Falk, *op. cit.*, p. 36. Sur la relation entre les fiançailles et le mariage dans le droit du Moyen-Orient ancien, cf. Driver-Miles, *The Babylonians Laws*, i, Oxford, 1952, p. 249 ; M. Burrows, *The Basis of Israelite Marriage*, New Haven, 1938 ; M. Güdemann, *Geschichte des Erziehungswesens und der Cultur des abendländischen Juden*, Vienne, 1880 ; M. Grundwald, *Mitteilungen des Gesellschaft für jüdische Volkskunde*, i, 1898, p. 85 sq. ; I. Abrahams, *Jewish Life in the Middle Ages*, Londres, 1932, p. 179-228.
[279] Nous avons vu que cette formulation n'est pas acceptée par tous. Cf. pour un autre avis sur la question : CCAR Responsa Committee 5756.8 (1996), « On Homosexual Marriage », in Walter Homolka, *Das Jüdische Eherecht*, De Gruyter Recht, Berlin, 2009, p. 174.
[280] Propriété consacrée au Temple.
[281] *Qid* 2b.
[282] *Qonah 'et-'aṣmah* ; cf. M *Qid*. 1, 1.
[283] *Qid* 5 ; *Yad*, *'Ishut* 1, 3 ; *Sh. Ar.* EH 1, 10. Un avis divergent existe : cf. *Taz* EH, 1, n. 15 ; Voir B.-Z. Schereschewski, *op. cit.*, p. 357.

progéniture de telles unions prohibées, qu'elle soit incestueuse ou adultère, ressort de la catégorie de *mamzerut* (« illégitimité »)[284].

L'interdiction du *'arus* (fiancé) d'épouser une autre femme[285], bien qu'elle ne soit pas considérée comme *de-orayta* mais dérivée du *ḥerem* de Rabbenu Gershom[286] (960-1028), est néanmoins considérée comme tout aussi rigoureuse pour le fiancé que pour un homme dûment marié[287].

● Une fois le couple fiancé, les lois du lévirat (*yibbum*) et de son exemption par la cérémonie de *ḥaliṣah* (déchaussement) sont susceptibles de s'appliquer.

Les *qiddushin*, ainsi, forment un acte légal qui altère le statut conjugal des parties contractantes et les rendent sujets aux lois de l'adultère, des *'arayot* et de la *mamzerut*. Cette nature légale est particulièrement bien reflétée par la formulation de la dernière des *birḳot 'erussin*, la dernière des bénédictions de fiançailles formulée par les rabbins[288] :

את לנו והתיר הארוסות את לנו ואסר, העריות על וציוונו במצוותיו קידשנו אשר העולם מלך אלוהינו 'ה אתה ברוך הנשואות (לנו) על ידי חופה וקידושין (וקידושין חופה ידי על) ישראל (עמו) מקדש 'ה אתה ברוך וקידושין חופה ידי על (לנו)".

Béni sois-Tu, Eternel maître de l'univers, qui nous a sanctifié par tes commandements et nous a ordonnés l'interdiction des unions interdites, et nous a interdit les fiancées, mais nous a permis les femmes qui sont mariées à nous par la ḥuppah (dais nuptial) et des qiddushin. Béni sois-Tu, Eternel, qui sanctifies son peuple Israël par la ḥuppah (dais nuptial) et les qiddushin.

---

[284] M. *Qid* 3, 12.

[285] La pratique de la polygamie, autorisée jusqu'au *ḥerem* de Rabbenu Gershom (voir ci-dessous), manifeste une asymétrie dans l'exclusivité du mariage. Elle a pour expression cet apologue de Rava dans *Qid* 7a : « [S'il dit] deviens fiancé avec une moitié de moi, elle est fiancée. S'il dit : une moitié de toi est fiancé avec moi, elle n'est pas fiancée. »

[286] Rappelons que ce *ḥerem*, édicté par le conseil des communautés de Spire, Worms et Mayence, fut considéré comme faisant autorité par toutes les communautés de France et d'Allemagne se considérant elles-mêmes comme les disciples de Rabbenu Gershom (mais pas par les communautés de Provence et d'Espagne, qui ne le considérèrent comme contraignant que dans la seconde moitié du 13ème siècle sur les recommandations de Asher ben Yehiel de Tolède et de Salomon ben Aderet de Barcelone). Zeev W. Falk indique toutefois que la plus ancienne attestation attribuant ce *ḥerem* à Rabbenu Gershom provient d'une source ne datant que du 12ème siècle, soit bien après sa mort. Les savants discutent du fait de savoir si c'est le *ḥerem* qui a institué la monogamie, ou si celle-ci était déjà la norme sociale, le ḥerem ne faisant que la renforcer. Selon toute vraisemblance, celle-ci n'a pas résulté de l'existence d'un acte légal unique, mais a lentement fait son chemin à partie du 11ème siècle, aussi bien chez les chrétiens que chez les juifs. Cf. Burchard de Worms, "Decret. IX 15, 17, 20", in Migne, *Patrologia Latina*, vol. 40, p. 817-18 ; Zeev W. Falk, *Jewish Matrimonial Law in the Middle Ages*, Oxford University Press, London, 1966, p. 13-25.

[287] Cf. *Rema*, EH 1, 10 ; *Oṣar ha-posqim* EH 1, n° 65 ; B.Z. Schereschewski, *op. cit.*, p. 357.

[288] La première est un *qiddush*, la bénédiction sur le vin. Cf. *Ket* 7b ; *Yad*, *'Ishut* 3, 24.

Les *qiddushin*, par contre, ne suffisent pas à eux seuls à faire exister l'ensemble des droits mutuels existant entre le mari et la femme. La cohabitation, en particulier, leur est interdite[289]. Cette prohibition, nous l'avons vu, est contenue dans les mots de la *birkat ha-'erussin* :
« … qui nous a interdit les fiancées, mais nous a permis ceux qui sont mariés à nous par la *ḥuppah* et les *qiddushin* »[290].

Par ailleurs, le fiancé n'a pas l'obligation de pourvoir à l'entretien[291] de sa fiancée avant écoulement de douze mois postérieurs à la cérémonie des *qiddushin*[292], ou toute autre période de temps moindre qui aurait été fixée d'un commun accord entre les parties ; de même, la *'arussah* ne dispose pas d'une *ketubbah*[293], à moins que le fiancé ait effectué un tel acte en sa faveur lors de la phase des *qiddushin*[294].
Nous voyons ainsi -- ceci était particulièrement net lorsque les deux cérémonies étaient bien distinctes -- que le changement complet de statut des parties ne devient effectif qu'avec l'étape des *nissu'in*[295].

1.4 / La célébration des *qiddushin* et des *nissu'in* :

■ Afin d'éviter d'éventuelles irrégularités, lesquelles pourraient entraîner des complications légales, la coutume a fixé que les *qiddushin* soient solennisés par un rabbin qui supervise le bon déroulement et la conformité halakhique de la cérémonie. Le rabbin, ainsi, n'est pas essentiel en tant que tel au processus, mais agit en tant que *messader qiddushin*.
De même, la coutume a voulu que la cérémonie se déroule en présence d'un *minyan*, et que soit récitée la formule *« Voici, tu m'es consacrée… »*. *Post factum*, toutefois, des *qiddushin* ne seraient pas invalidés si une formule similaire était utilisée[296].

---

[289] Voir Rashi, *Ket* 7b ; *Sh. Ar.* EH 55, 1, 6.
[290] Voir *Ket* 7b ; *Sh. Ar.*, EH, 34, 1 ; B.Z. Schereschewski, *op. cit.*, p. 358.
[291] Ce terme traduit le mot anglais *maintenance* et l'hébreu *mezonot*.
[292] Nous parlons ici du temps où les deux cérémonies étaient séparées.
[293] Un développement sera consacré à la *ketubbah* dans la partie suivante.
[294] *Ket* 54b ; *Sh. Ar.*, EH 55, 6.
[295] Un autre domaine où les droits ne parviennent à pleine maturation qu'avec la phase des *nissu'in* est l'héritage. Un texte de la *Tossefta Ket* 4, 4 précise qu'un fiancé, même s'il s'est isolé avec sa fiancée (et dont la présomption est qu'il a eu des relations sexuelles avec elle), s'il n'est pas passé sous la *ḥuppa*, ne peut hériter d'elle ; cf. Segal Peretz, "Jewish Law During the Tannaitic Period", in *op. cit.*, p. 137.
[296] *Yad*, *'Ishut* 10, 6 ; *Sh. Ar.* EH 55, 3 ; *Rema* EH, 61, 1.

■ La présence de deux témoins compétents aux deux étapes du processus de mariage est obligatoire ; dans la mesure où leur fonction n'est pas seulement de témoigner visuellement mais où leur présence fait partie intégrante du processus légal, leur absence invaliderait les *qiddushin* tout comme les *nissu'in*. Ainsi, si un homme et une femme reconnaissaient qu'il ne se trouvait pas deux témoins à leur mariage, leur aveu (*hoda'ah*) selon lequel ils se sont mariés ne pourrait servir de base pour déterminer que tel est bien le cas[297]. Symétriquement, si deux témoins valides attestent de la célébration du mariage d'un couple particulier, ce dernier serait considéré comme marié malgré leur déni éventuel d'un tel fait[298].

■ Par ailleurs, les *qiddushin* étant un acte avec effet légal, ceux-ci peuvent également être effectués entre les parties par l'intermédiaire d'un agent. Autrement dit, le fiancé peut nommer un agent pour qu'il entre, de sa part, dans des *qiddushin* avec une femme particulière, et la femme peut faire de même concernant l'intention d'accepter des *qiddushin*[299]. C'est à chacun d'eux personnellement, cependant, qu'incombe la *mitsvah* de prendre et d'être prise en mariage[300].

1.5 / Capacités légales des parties :

■ Autre aspect du fait que les *qiddushin* constituent un acte pourvu de conséquences légales, il s'ensuit que si l'une des parties est mineure (*qatan*, « mineur », ou *qetanah*, « mineure ») et agit de manière indépendante, le mariage ne sera pas valide[301].
La minorité, pour un garçon, dure jusqu'à treize ans ; à partir de treize ans et un jour il est appelé majeur (*gadol*) et peut contracter un mariage valide[302]. Une jeune fille est mineure (*qetanah*) jusqu'à l'âge de douze ans ; à partir de douze ans et un jour elle est appelée

---

[297] *Kid* 65a ; *Yad*, *'Ishut* 4, 6 ; *Sh.Ar.* EH 42, 2.
[298] B.Z. Schereschewski, *op. cit.*, p. 358.
[299] Rav, cependant, a légiféré que l'on ne devait pas agir ainsi sauf dans le cas où l'on connaît la fiancée au préalable. Il est interdit de le faire du fait du verset « tu aimeras ton prochain comme toi-même » (*Lev* 19, 18). Sans connaître préalablement la fiancée, le fiancé pourrait trouver par la suite qu'il est incapable de l'aimer. Cf. Eliezer Berkowitz, *Jewish Women in Time and Torah*, Ktav Publishing House, Inc., Hoboke, New Jersey, 1990, p. 44-45.
[300] *Yad*, *'Ishut* 3, 19 ; *Sh. Ar.*, EH 35, 36.
[301] Voir B.Z. Schereschewski, *op. cit*, p. 359-60 pour cette partie, sauf précision expresse.
[302] *Qid* 50b ; *Yad*, *'Ishut* 2, 10 ; 4:7 ; *Sh. Ar.*, EH 43, 1.

na'arah[303] et, bien qu'une *na'arah* soit considérée comme majeure[304], son mariage, si elle agit de manière indépendante, ne sera considéré comme valide que si elle est orpheline de son père. Si ce dernier est vivant, et du fait que la *na'arah* soit considérée comme soumise à la tutelle (*reshut*) de celui-ci, son mariage, si elle agit de manière indépendante, ne sera considéré comme valide qu'après que cette tutelle a cessé d'exister, autrement dit lorsqu'elle atteint le statut de *boggeret*, à savoir l'âge de 12 ans et demi et un jour[305].

■ Pour les mêmes raisons de défaut de capacité juridique, un mariage où l'une des parties entre dans la catégorie de *shoteh* (« idiot ») sera considéré comme non-valide[306]. Si la personne est toutefois considérée saine d'esprit, bien que faible, son mariage sera valide[307]. En cas de doute sur la santé mentale de la personne, ses *qiddushin* seront considérés comme *safeq qiddushin* (« *qiddushin* douteux »), et les parties ne seront autorisées à se marier à nouveau qu'après avoir divorcé de leur premier mariage[308].

■ D'après une loi biblique, un sourd-muet (*ḥeresh*) n'est pas autorisé à contracter des *qiddushin*. L'appartenance à cette catégorie engendre la même incapacité que pour le mineur ou l'idiot[309]. Les Sages, cependant, ont statué que des *qiddushin* contractés par un sourd-muet seraient valides[310] *be-di-'avad*[311], sans que leur soit attachées pour autant toutes les conséquences légales qui en découlent habituellement. Il ne sera point dévolu aux parties, entre autres[312], les obligations de la *ketubbah*, ni celle de l'entretien[313] -- sauf cas où une provision expresse serait stipulée par le sourd-muet dans la *ketubbah*[314].

■ Le *ḥerem* de Rabbenu Gershom[315] ne s'applique pas à un mari qui serait sourd-muet au moment de son mariage. De même, ni l'éventuelle décision d'un sourd-muet de ne pas prendre de femme additionnelle, ou de ne pas divorcer sans demander le consentement de sa

---

[303] *Yad*, *'Ishut* 2, 1.
[304] *Yad*, *'Ishut* 2, 6.
[305] *Qid* 43b, 44b . *Yad*, *'Ishut* 2, 2 ; 3, 11-13 ; 4, 8 ; *Sh. Ar.*, EH 37, 11 ; 155, 21.
[306] *Yev* 69b, 96b ; *Sh. Ar.*, EH 44, 2 ; 67, 7.
[307] *Beyt Yosef*, *Tur* EH, 44 ; ainsi que l'avis attribué à M. Isserles, in *Sh. Ar.* EH 44 :2 – une erreur, cependant, selon B.Z. Schereschewski, *op. cit.*, p. 359.
[308] Le *Shulkhan Arukh* dénomme cette provision comme *get me-ḥumra'*.
[309] *Yad*, *'Ishut* 2:26.
[310] *Yev* 112b ; *Yad*, *'Ishut* 4:9 ; *Sh; Ar.*, EH 44, 1.
[311] *A posteriori*.
[312] Précisons qu'il s'agit où l'une des deux parties, au minimum, est un sourd-muet.
[313] *Sh. Ar.*, EH 67, 8-10.
[314] *PDR* 8, 65 ; 69-71 ; 74-77.
[315] Interdisant la polygamie.

femme n'ont-ils de valeur légale, du fait de son incapacité générale à souscrire des obligations – pour ce qui concerne, tout du moins, les matières de nature non-pécuniaires[316].

1.6 / La situation dans l'Etat d'Israël :

Les questions relevant du mariage dans l'Etat d'Israël sons soumises à la loi juive, en accord avec les provisions des sections 1 et 2 de la *Rabbinical Courts Juridiction (Marriage and Divorce) Law*, 5713/1953.
Concernant la célébration des *qiddushin* et des *nissu'in*, des *taqqanot*[317] furent édictées en 1950 par la Conférence rabbinique israélienne, excluant toute personne qui ne conduirait pas ces cérémonies en accord avec les pratiques acceptées.

En vertu de la *Marriage Age Law* de 1950 (amendée en 1960), une femme ne peut être mariée avant l'âge de 17 ans. Y contrevenir est considéré par la loi comme un délit (sans que cela constitue un délit pour la fiancée), tout comme le fait de célébrer le mariage d'une telle femme, ou pour un père de permettre à sa fille d'entrer dans un tel mariage à -- moins que permission préalable ait été donnée par le tribunal de district compétent.

Aucun âge minimum n'est requis pour le fiancé. Précisons par ailleurs que d'éventuels délits commis en matière d'âge minimum de mariage n'ont pas d'incidence sur le statut personnel des parties ; autrement dit, si le mariage est valide selon la loi juive, le fait qu'un délit ait été commis demeure sans conséquence sur la validité du dit mariage.
Toutefois, dans le cas d'une femme mariée en dessous de l'âge légal, la loi stipule qu'une demande soit faite auprès du tribunal – selon des dispositions également précisées par la loi -- d'obliger le mari à accorder le divorce à sa femme.
Cette disposition demeure toutefois lettre morte, dans la mesure où elle ne constitue pas selon la loi juive une cause de divorce ; or en matière de divorce, les tribunaux rabbiniques ne connaissent et n'appliquent que la loi juive.

---

[316] B.Z. Schereschewski, *op. cit.*, p. 359.
[317] Ordonnances rabbiniques ; cf. glossaire.

2 / <u>Les relations entre le mari et la femme</u> :

2.1 / Philosophie du couple[318] :

L'acte de mariage, ainsi que nous l'avons vu, crée certains droits et devoirs entre un mari et une femme. Voyons tout d'abord comment Maïmonide établit des principes relationnels généraux :

ואוהבה ,מגופו יותר אשתו את מכבד אדם שיהיה חכמים ציוו וכן יט
עליה יטיל ולא .הממון כפי בטובתה מרבה ,ממון לו יש ואם ;כגופו
.רוגז ולא עצב יהיה ולא ,בנחת עימה דיבורו ויהיה ;יתרה אימה
,מדיי ביותר בעלה את מכבדת שתהיה האישה על חכמים ציוו וכן כ
שר כמו בעיניה ויהיה ,פיו על מעשיה כל ותעשה ,מורא עליה לו ויהיה
מלך או

« Les sages ont ainsi ordonné qu'un homme devra honorer sa femme plus que lui-même et devra l'aimer comme il s'aime lui-même ; et s'il a de l'argent, il lui en fera bénéficier en proportion. Il ne lui imposera pas indûment son autorité, et il usera avec elle d'un langage doux avec elle, il ne sera ni énervé ni triste.
Ils ont ordonné de même que la femme honorerait excessivement son mari, et qu'il aurait autorité sur elle, et agirait selon sa parole (à lui), étant à ses yeux comme un ministre ou un roi…[319]

2.2 / Obligations mutuelles :

■ Elles sont détaillées dans ce texte du *Shulkhan Arukh*[320] :

[318] Cf. B.-Z. Schereschewski, *op. cit.*, p. 379.
[319] *Yad*, *'Ishut*, 15, 19-20.
[320] *Sh. Ar.*, EH 69, 1-2.

א כשנושא אדם אשה מתחייב לה בעשרה דברים, וזכה בה בד׳ דברים, אפילו לא נכתבו. **ב** אלו הן העשרה דברים: מזונותיה, וכסותה, ועונתה, ועיקר כתובתה, ורפואתה, ולפדותה אם נשבית, וקבורתה, ולהיות ניזונת מנכסיו ויושבת בביתו אחר מותו כל זמן אלמנותה, ולהיות בנותיו ניזונות אחר מותו עד שיתארסו, ולהיות בניה

■ Maïmonide les reprend, avec un peu plus de détails :

א כְּשֶׁנּוֹשֵׂא אָדָם אִשָּׁה, . . . יִתְחַיֵּב לָהּ בַּעֲשָׂרָה דְּבָרִים, וְיִזְכֶּה בְּאַרְבָּעָה דְּבָרִים. [ב] וְהָעֲשָׂרָה: שְׁלוֹשָׁה מֵהֶן מִן הַתּוֹרָה; וְאֵלּוּ הֵן, "שְׁאֵרָהּ כְּסוּתָהּ וְעֹנָתָהּ" (שמות כא,י). "שְׁאֵרָהּ", אֵלּוּ מְזוֹנוֹתֶיהָ; "כְּסוּתָהּ", כְּמַשְׁמָעָהּ; "עֹנָתָהּ", לָבוֹא עָלֶיהָ כְּדֶרֶךְ כָּל הָאָרֶץ.

ב וְהַשִּׁבְעָה מִדִּבְרֵי סוֹפְרִים, וְכֻלָּן תְּנָאֵי בֵּית דִּין הֵם. הָאֶחָד מֵהֶם, עִיקַּר הַכְּתֻבָּה; וְהַשְּׁאָר הֵם הַנִּקְרָאִין תְּנָאֵי כְּתֻבָּה, וְאֵלּוּ הֵן--לְרַפּוֹתָהּ אִם חָלְתָה, וְלִפְדּוֹתָהּ אִם נִשְׁבֶּת, וּלְקָבְרָהּ כְּשֶׁתָּמוּת, וְלִהְיוֹת נִזֹּנֶת מִנְּכָסָיו וְיוֹשֶׁבֶת בְּבֵיתוֹ אַחַר מוֹתוֹ כָּל זְמַן אַלְמְנוּתָהּ, וְלִהְיוֹת בְּנוֹתֶיהָ מִמֶּנּוּ נִזּוֹנוֹת אַחֲרֵי מוֹתוֹ עַד שֶׁיִּתְאָרְסוּ, וְלִהְיוֹת בָּנֶיהָ הַזְּכָרִים מִמֶּנּוּ יוֹרְשִׁין כְּתֻבָּתָהּ יוֹתֵר עַל חֶלְקָם בַּיְּרֻשָּׁה שֶׁעִם אֲחֵיהֶם מֵאִשָּׁה אַחֶרֶת.

ג וְהָאַרְבָּעָה שֶׁזּוֹכֶה בָּהֶן, כֻּלָּם מִדִּבְרֵי סוֹפְרִים; וְאֵלּוּ הֵן--לִהְיוֹת מַעֲשֵׂה יָדֶיהָ שֶׁלּוֹ, וְלִהְיוֹת מְצִיאָתָהּ שֶׁלּוֹ, וְשֶׁיִּהְיֶה אוֹכֵל פֵּרוֹת כָּל נְכָסֶיהָ בְּחַיֶּיהָ, וְאִם מֵתָה בְּחַיָּיו יִירָשֶׁנָּה; וְהוּא קוֹדֵם לְכָל אָדָם בַּיְּרֻשָּׁה

« Quand un homme épouse une femme, … il lui est redevable de dix choses, et a droit à quatre choses. Parmi ces dix choses, trois ont leur origine dans la torah[321], à savoir …[322] :

[321] *De-orayta*.
[322] Nous allons reprendre toutes ces obligations ci-après.

… Et les sept autres sont des ordonnances des sages (divrey sofrim[323]), et elles sont toutes des ordonnances des tribunaux rabbiniques[324], etc… »

■ Le *Shulkhan Arukh* et Maïmonide, ainsi, établissent qu'un mari a dix obligations envers sa femme, et dispose de quatre droits vis-à-vis d'elle.

■ Les obligations du mari sont les suivantes :

● Pourvoir au soutien et à l'entretien de sa femme[325] (*sustainance* et *maintenance*).
● Lui fournir le vêtement et l'habitation ;
● Cohabiter avec elle[326] ;
● La pourvoir d'une *ketubbah*, c'est-à-dire d'une somme fixée par la loi ;
● Lui procurer assistance médicale et soin durant sa maladie ;
● Payer sa rançon si elle est faite prisonnière ;
● Pourvoir à un enterrement décent ;
● S'assurer de ce qu'elle puisse pourvoir à son entretien après sa mort, et lui assurer le droit de vivre dans sa maison pendant toute la durée de son veuvage ;
● Pourvoir, sur ses biens, à l'entretien des filles du mariage après sa mort, jusqu'à ce que celles-ci soient engagées dans des *'erussin* ou atteignent l'âge de la maturité ;
● S'assurer que les fils du mariage hériteront de la *ketubbah* de leur mère, en sus de la portion des biens de leur père à laquelle ils ont droit -- à partager avec les fils de ses autres femmes éventuelles.

■ Les *droits* du mari sont les suivants[327] :

● Le bénéfice des travaux manuels de sa femme ;

---

[323] Cette expression a un sens juridique précis. Elle peut désigner 1/ un équivalent de l'expression *de-rabbanan* 2/ des sujets légaux qui ont leur fondement dans la Torah écrite mais développés dans la Torah orale, 3/ les ordonnances des sages en général ; cf. Menachem Elon, *Jewish Law. History, Sources, Principles. Ha-Mishpat Ha-Ivri [[Jewish law* par la suite], trad. Bernard Auerbach et Melvin J. Sykes, The Jewish Publication Society, Philadelphia, Jerusalem, 5754 / 1994, vol. IV, glossaire, p. 2011.
[324] L'expression *tena'y beyt din* est une expression juridique qui désigne une stipulation, une ordonnance imposée par la cour. Le terme réfère plus précisément à une ordonnance dont la promulgation est fondée sur des accords privés antérieurs qui sont devenus plus ou moins la norme ; cf. M. Elon, *Jewish Law,* vol. IV, glossaire, p. 2023.
[325] Le terme hébreu qui correspond à l'anglais *maintenance* est *mezonot*. Au sens large, il s'agit de toutes les choses nécessaires du quotidien auxquelles une partie a droit ; il s'agit donc non seulement de nourriture mais aussi d'autres biens tels que les frais médicaux, le vêtement, le logement, etc… Cf. B.Z. Schereschewski, article « *Maintenance* », in Elon, *PJL*, p. 394-98 [p. 394 pour notre référence].
[326] La cohabitation désigne les rapports sexuels.
[327] *Yad, 'Ishut* 12, 1-4; *Sh. Ar.,* EH 69, 1-3

● Le droit à ses gains ou aux choses qu'elle trouve ;
● L'usufruit de sa propriété ;
● Le droit d'hériter de ses biens à sa mort.

Ces droits et devoirs découlent de la loi et non du seul accord entre les parties, « même si elles n'ont pas été stipulées par écrit[328]. »

2.3 / Les droits de la femme :

2.3.1 / L'entretien :

■ « L'entretien »[329], dans sa signification la plus générale[330], désigne le fait de pourvoir aux nécessités (biens et services) quotidiennes qui reviennent de droit à l'une des parties d'une situation juridique ; en d'autres termes, rapporté à notre sujet, l'entretien désignera non seulement la nourriture, mais également d'autres biens tels que les frais médicaux, l'habillement, le logement, etc…[331]
L'obligation et la responsabilité de cet entretien existent généralement en vertu de la loi, mais en l'absence d'obligation légale, elle peut également être fondée sur un engagement volontaire entre parties. Lorsque tel est le cas, l'entretien ne concernera l'habillement, et peut-être les frais médicaux, qu'uniquement si cela a été expressément stipulé par les termes de l'engagement volontaire[332]. Bien qu'en général il ne puisse s'appliquer à aucun montant fixé d'avance, un tel engagement sera néanmoins contraignant et se verra soumis aux lois générales des obligations[333].

■ Pourvoir à l'entretien de sa femme[334], pour un mari, est une *obligatio ex lege* qui découle de son mariage avec elle. Il doit pourvoir à cet égard aux besoins minimum tels qu'ils sont

---

[328] *Yad, 'Ishut* 12, 5 ; *Sh. Ar.,* EH 69, 1 ; *Resp. Ribash* n° 480.
[329] C'est ainsi que nous avons choisi de traduire l'hébreu *mezonot*, traduit par l'anglais *maintenance* (notamment dans les textes de M. Elon, de B.Z. Schereschewski, de R. Biale et de I. H. Haut). Nous avons écarté « maintenance », trop parasité par le sens qu'il a notamment actuellement dans le monde de l'entreprise.
[330] C'est-à-dire, en un sens qui ne concerne pas seulement le mariage, mais par exemple l'obligation d'un père envers ses enfants mineurs, ou encore les héritiers d'un père décédé envers sa veuve ; Cf. B.-Z. Schereschewski, dernier *op. cit.*, p. 394.
[331] *Sh. Ar.*, EH 73, 7 ; cf. B.-Z. Schereschewsky, *op. cit.*, p. 394.
[332] *Sh. Ar.*, EH 114, 12 ; *Rema*, HM 60, 3 ; *Siftey Kohen* n. 14.
[333] *Sh. Ar.*, HM 60, 2.
[334] Nous aurons systématiquement recours à cette expression plutôt que d'utiliser le verbe « entretenir », à la connotation éventuellement négative.

attestés dans l'environnement du couple, selon les coutumes et les normes sociales du lieu de résidence[335].

Ce droit de la femme au pourvoi de ses besoins suit la règle selon laquelle elle « monte avec lui mais ne descend pas avec lui »[336], une expression signifiant que la femme, quelle qu'ait été son standing avant son mariage, a droit à ce que celui-ci corresponde à celui de son mari, et que ce dernier devra s'en assurer à hauteur de ses moyens et de son rang social. De même, la femme n'a pas à endurer de voir son train de vie réduit à celui qu'elle avait avant son mariage.

■ En sus de pourvoir à ses besoins domestiques et à ceux du ménage, le mari doit donner à son épouse un somme d'argent hebdomadaire pour ses dépenses personnelles, en accord avec la coutume locale[337].

Le droit de la femme à cet entretien est indépendant du fait qu'elle puisse éventuellement pourvoir elle-même à son entretien à partir de ses biens, ou que son mari connaisse des difficultés financières. De la même manière, elle ne sera pas obligée de vendre ses biens -- sur lesquels son mari ne détient aucun droit--, dans le but éventuel de faciliter l'accomplissement des obligations de son mari concernant son entretien. Cette obligation, rappelons-le, a été prise par ce dernier par l'acte-même du mariage, et celle-ci se voit dûment confirmée dans la *ketubbah* par la mention *« je travaillerai pour t'assurer l'entretien et le maintien »*[338].

2.3.2 / L'habillement et le logement :

■ Cette stipulation inclue le droit à des ustensiles, à des meubles et à une maison d'un standing raisonnable en accord avec la coutume locale[339]. L'étendu de ce droit est soumis aux dispositions relatives à celle de l'entretien.

■ Concernant le lieu de résidence (ville ou village), celui-ci est fixé par le mari. Il est supposé que ce lieu a fait l'objet d'un accord préalable, et de ce fait, la femme ne peut objecter à son mari un changement de lieu de résidence, à moins d'un accord, expresse ou implicite, de ne pas le faire sans que son consentement ait été formulé[340].

---

[335] *Yad*, *'Ishut* 12, 10 ; *Sh. Ar.* EH 70, 3.
[336] *Ket* 61a ; *Tur*, EH 70.
[337] *Sh. Ar.* EH 70 ; *Ḥelkat Meḥoqeq*, n. 7.
[338] *PDR* 1, 97, 101 *sq*.
[339] *Yad*, *'Ishut* 13, 3, 6 ; *Sh. Ar.*, EH 73, 1 ; 7.
[340] *Sh. Ar.,* EH 75, 1; *PDR* 2: 233 ; 3: 161, 163, 5:20, 22, 57.

Le mari doit toutefois pouvoir justifier de motifs raisonnables pour décider d'un éventuel changement contre la volonté de son épouse, par exemple des raisons de santé, ou une menace contre la paix conjugale du fait de la proximité ou de l'influence de proches parents[341].

La femme n'est pas obligée de consentir à un changement de résidence si celui-ci nuit à sa position personnelle, par exemple si sa relation conjugale est telle qu'elle puisse éprouver une réticence raisonnable contre le fait de déménager loin de sa famille, ou encore parce que leur nouvelle résidence serait de qualité inférieure à leur résidence actuelle. Il en va de même si elle peut justifier son refus de ne pas souhaiter déménager en passant d'une ville à un village ou vice-versa[342].

Ces règles ne s'appliquent d'ailleurs entièrement que lorsqu'il s'agit de déménager de la Terre d'Israël[343] vers un autre pays, ou de Jérusalem vers une autre ville en Israël. La règle, dans de tels cas, stipule que l'épouse qui préfère –sincèrement-- Israël comme lieu de résidence à tout autre pays, ou Jérusalem à tout autre lieu en Israël, n'est pas tenue de céder aux vœux de son conjoint.

En d'autres termes, la loi favorise celle des parties qui cherche sincèrement à s'établir en Israël ou à Jérusalem, ou refuse d'en partir, même si cela devait entraîner une perte économique ou la recherche de meilleures opportunités ailleurs. La seule restriction à ce critère concerne le cas d'une crainte raisonnable que le couple soit susceptible, en Israël ou à Jérusalem, de devenir dépendant de la charité[344].

■ Concernant le choix précis du lieu d'habitation à l'intérieur de la ville ou du village, c'est le mari qui en décide, mais chacune des parties est tenue d'accepter la demande du conjoint de déménager dans le cas où elle serait justifiée par les circonstances, par exemple par le fait que les voisins sont insultants, s'adonnent à la prostitution, profanent le Shabbat ou tout autre cas de gravité similaire[345].

Si la femme, opposée à ces dispositions, refuse d'accéder à des demandes justifiées du mari concernant leur lieu de résidence, elle s'expose à la possibilité de perdre son droit à l'entretien, dans la mesure-même où ce droit n'existe que par le fait de vivre avec lui. De plus, elle serait

---

[341] *Resp. Ribash* n° 81, 88 ; *PDR* 1:271, 274–5 ; 2:233, 237 ; 5:36, 54, 57.
[342] *Sh. Ar.,* EH 75, 2 ; *PDR* 1, 2, *loc. cit.* 3:161, 163.
[343] Hébreu *Ereṣ Yisra'el* ; nous emploierons simplement *Israël* par la suite.
[344] *Sh. Ar.,* EH 75:3, 4 ; *PDR*, 5:20, 36, 66.
[345] *Yad*, *'Ishut* 13:15; *Sh. Ar.*, EH 74, 11-12.

susceptible d'être considérée comme *moredet* (« rebelle ») et s'exposerait éventuellement au divorce[346].

De façon symétrique, si le mari refuse sans justification d'accéder à une demande raisonnable de la part de son épouse, par exemple de souhaiter continuer à vivre en Israël, il devra éventuellement faire face à l'obligation de pourvoir à son entretien – même s'ils vivent séparés --et finalement de lui consentir un divorce assorti du paiement de la *ketubbah*.

Si nécessaire, son épouse pourrait également demander à ce qu'il soit empêché de partir à l'étranger[347].

2.3.3 / La cohabitation

L'obligation du mari de cohabiter avec sa femme découle d'une loi biblique[348]. Il est tenu d'y pourvoir selon ses capacités physiques, et autant que possible selon les nécessités de ses occupations professionnelles[349]. S'il est incapable de remplir ses obligations la femme est fondée à demander un divorce[350], à moins qu'existe une perspective raisonnable, sur la foi d'une preuve médicale, de se voir guéri de son incapacité[351].

Les complications éventuelles entraînées par cette situation nous entraineraient de façon prématurée dans l'étude du *mored* et de la *moredet*, et seront traitées plus avant.

2.3.4 / La ketubbah[352] :

---

[346] Nous reviendrons sur ces cas dans la partie consacrée au divorce et, bien sûr, dans l'étude plus détaillée de la *moredet*. Cf. *Sh. Ar.* EH 75, 4 ; *PDR*, 3:161, 163, 164 ; 5:20, 23–28 ; 6:5, 9.

[347] *PDR* 5:20, 24, 29, 36, 57–59, 66.

[348] *Ex* 21, 10.

[349] *Yad*, *'Ishut* 14, 1, 2 ; *Sh. Ar.*, EH 76, 1–3.

[350] *Yad*, *'Ishut* 14, 7; *Sh. Ar.*, EH 76, 11.

[351] *PDR* 1, 85–89 ; 3, 84–89.

[352] Biographie concernant cette partie : M. Elon, *HMI*, I, p. 112 sq., 116, 188, 190 sq., 205, 336, 351–56, 362, 373 sq., 403 sq., 449 sq., 458 sq., 470 sq., 483, 485 sq., 531, 540 sq., 543, 577, 633, 637, 640, 651, 653, 663, 672, 682f., 773 sq., 775, 794 sq. ; II, p. 887, 1233, 1339 ; III, p. 1473 ; M. Elon, *Ma'amad ha-'Ishah*, 2005 [Nous n'avons pas trouvé de référence plus précise], p. 233 *sq.*, 259–62, 266, 278 *sq.*, 285 ; M. Elon, *Ḥaqiqah Datit be-Ḥuqey Medinat Yisra'el u-vi-Shefitah Shel Battey ha-Mishpat u-Vattey ha-Din ha-Rabbaniyyim* [*Législation religieuse dans les statuts de l'Etat d'Israël et dans les décisions des tribunaux généraux et rabbiniques*], Tel Aviv, 1968, p. 165–67 ; M. Elon et B. Lifshitz, *Mafte'aḥ ha-She'elot ve-ha-Teshuvot shel Ḥakhmey Sefarad u-Ṣefon 'Afriqah* (digest), 1986, I, p. 195–201 ; B. Lifshitz and E. Shochetman, *Mafte'aḥ ha-She'elot ve-ha-Teshuvot shel Ḥakhmey Sefarad u-Ṣefon 'Afriqah* (digest), 1977, p. 143–47 ; M. Broid, Y. Reis, and Z. Boblil, "Erkah shel Ketubbah" [La valeur de la *ketubbah*], *Teḥumin* 25 (2005), p. 180–94 ; S. Dikhovsky, "Heskemey Mammon ke-Dam-Nissu'in" [Accords financiers dans le mariage], *Teḥumin* 21 (2001), p. 279–87; idem, "Ḥiyyuvei Haṣmadah be-Batey Din Rabbaniyyim" [Obligations de parité dans les tribunaux rabbiniques], *Diney Yisra'el*, 12–13 (1984–85), p. 103–18 ; P. Shiffman, *Diney ha-Mishpaḥah be-Yisra'el* [*Le droit de la famille en Israël*], *passim*, 1995 ; B. Schereschewsky, *Diney Mishpaḥah*, 3ème ed., Jérusalem, 1984, p. 89–95 ; cf. également I.W. Haut, *op. cit.*, p.7-11.

■ La *ketubbah* est un document consignant les obligations financières auquel le mari s'engage envers sa femme conformément et du fait de leur mariage[353].

En certains lieux au temps du *Talmud*, il était courant de se dispenser de l'écriture d'un document de *ketubbah*, au motif que ses obligations étaient de toute façons imposées par la loi[354] ; la *halakhah* a cependant imposé qu'une *ketubbah*[355] soit toujours écrite, en stipulant même l'interdiction faite au fiancé de cohabiter avec sa fiancée avant qu'une *ketubbah* ne lui soit écrite et délivrée[356].

D'autre part, les fiancés n'étant autorisés à cohabiter que s'ils sont mariés, la *ketubbah* doit être prête à être délivrée à la fiancée une fois que les bénédictions de fiançailles (les *birḳot ha-'erussin*) sont récitées, et avant que celles du mariage proprement dites (*birḳot ha-nissu'in*) ne soient proclamées.

Etant donné que la norme, aujourd'hui, est de célébrer les *qiddushin* et les *nissu'in* lors d'une même cérémonie globale, le document doit être prêt dès le commencement de la récitation des *birḳot ha-'erussin*. Actuellement, une forme standard de *ketubbah* est généralement utilisée, lue devant les fiancés et les témoins, et signés par eux.

■ La *ketubbah* a été instituée avec le but de protéger la femme, « de telle manière qu'il ne considérera point le divorce comme chose facile »[357]. Autrement dit, de façon à rendre difficile pour le mari le fait de divorcer en l'obligeant à payer à sa épouse, en cas de divorce, la somme mentionnée dans la *ketubbah*.

Les montants spécifiés dans le document de *ketubbah* font référence au « principal de la *ketubbah* »[358], à ses « suppléments »[359], mais également à la dot et ses suppléments, en

---

[353] Cf. Ben-Zion Schereschewsky, article "Ketubbah", in M. Elon, *PJL*, p. 387-90 [p. 387 pour notre référence].

[354] *Ket* 16b.

[355] On aura compris de cette série d'usages du mot *ketubbah* que ce dernier réfère à deux idées légèrement distinctes : au document physique en lui-même, et par métonymie, aux obligations financières du mari figurant dans le document (il se peut d'ailleurs que la métonymie, historiquement, se soit opérée en sens inverse, de l'obligation financière vers le document). Nous ne préciserons pas à chaque fois, en présumant de la clarté locale du contexte.

[356] *Yad*, *'Ishut* 10, 7 ; *Sh. Ar.* EH 66, 1. Les *tannaïm* divergent sur la question de savoir si la *ketubbah* est d'origine biblique ou rabbinique (cf. *Ket* 10a, 110b ; TJ *Ket* 13, 11, 72a pour les controverses), mais elle fut très probablement instituée par une *taqqanah* très ancienne. *Shab* 14b et 16 affirment : "Siméon ben Shetaḥ a décrété (*tiqqen*) la *ketubbah* pour la femme". Il existe cependant une controverse sur la signification du mot *tiqqen*, dont le sens oscille entre "décréter", "rédiger" ou "éditer", nuances d'importance capitale dans notre contexte (cf. S. Lieberman, *Tosefta ki-feshutah*, *Nashim*, p. 369. Maïmonide, quant à lui, en attribue la législation au Grand Sanhedrin (cf. *Yad*, *'Ishut* 16, 9).

[357] *Ket* 11a ; *Yev* 89a ; Maïmonide, *loc. cit*.

[358] Notre traduction de l'anglais *main*, et de l'hébreu *'iqqar ketubbah*. Ces mots recevront une définition plus précise ci-dessous.

[359] Anglais *increments* et hébreu *tosefet ketubbah*.

d'autres termes, à toutes les sommes financières auxquelles la femme a droit en cas de divorce ou de mort de son mari[360].

■ Le principal de la *ketubbah* et ses additifs :

● - Le « principal » de la *ketubbah* est le montant déterminé par la loi comme le minimum auquel la femme a droit de la part de son mari en cas de dissolution du mariage[361].
Selon certains chercheurs, la responsabilité de payer le principal de la *ketubbah* est une loi dérivée du Pentateuque[362], mais la *halakhah* est que la *ketubbah* est une loi *de-rabbanan*[363].
Le montant minimum formulé dans le *talmud* est de 200 *zuzim*[364] dans le cas d'une vierge et de 100 *zuzim* dans tous les autres cas[365]. Etant donné qu'en matière de *ketubbah* c'est la coutume locale qui demeure la référence, l'équivalent du « principal » de la *ketubbah* est fixé en accord avec la coutume prévalant dans le lieu considéré[366]. Le dit montant minimum est une obligation imposée au mari en vertu d'une régulation rabbinique (*taqqannat beyt din*)[367].

● - Les autorités eurent du mal à sauvegarder les droits de la femme en la matière ; ils condamnèrent notamment la cohabitation comme frisant la prostitution lorsque le montant de la *ketubbah* étant moindre que le minimum légal[368]. Les seules circonstances dans lesquelles le mari est exempté de ses obligations concernant la *ketubbah* sont celles où la femme renonce à celle-ci dans les conditions fixées par la loi[369].

● - Si le mari le souhaite, il peut ajouter au montant minimum de la *ketubbah* un « supplément » qualifié de *tossefet ketubbah*[370]. Ici également c'est la coutume qui prévaut : en d'autres termes, s'il est habituel en vertu d'une coutume locale ou d'une régulation rabbinique qu'un supplément soit constitué, le mari ne pourra stipuler une somme inférieure[371].
La coutume générale, de nos jours, est d'accorder un supplément, dont la mention est d'ailleurs prévue dans le libellé standard du document.

---

[360] *Sh. Ar.* EH 93, 1 ; B.-Z. Schereschewski, dernier *op. cit.*, p. 388.
[361] *Sh. Ar.*, *loc. cit*.
[362] *Ex* 22, 15-16, et com. Rashi *ad loc.* ; *Mekh*, *Nez* 17 ; *Ket* 10a et com. Rashi *ad loc.*
[363] *Ket loc. cit.* ; *Yad, 'Ishut* 10, 7; *Ḥelkat Meḥokek* 66, n. 26
[364] Sing. *Zuz*, ou *dinar*, une pièce de monnaie d'argent, à ne pas confondre avec le *dinar* d'or. Cf R. Adin Steinsalz, *Le talmud. Guide et lexiques*, JC Lattès, Paris, 1994, p. 262.
[365] *Ket* 10b ; *Sh. Ar.*, EH 66, 6.
[366] *Ket* 66b; *Yad, 'Ishut* 23, 12 ; *Sh. Ar.*, EH 66, 6 ; *Rema* EH 66, 11.
[367] *Ket* 51a.
[368] R. Meir, *Ket* 54b; *Sh. Ar.*, EH 66, 9.
[369] Cf. les lois du divorce, et les divers cas de *moredet*, qui seront étudiés *infra*.
[370] Anglais *increment*.
[371] *Sh. Ar.*, EH 66, 9-11.

En 1953, le Grand rabbinat[372] de l'Etat d'Israël a statué que le montant minimum de la *ketubbah* – à savoir la totalité du « principal » augmenté de son « supplément » – ne devait pas être inférieur à 200 *sheqalim* pour une vierge et de 100 *sheqalim* pour une veuve ou une divorcée[373].

La loi concernant le supplément est généralement la même que celle pourvoyant au principal[374], à moins que la *halakhah* n'en dispose explicitement autrement[375].

2.3.5 / Les soins médicaux :

Les frais médicaux encourus en cas de maladie de la femme doivent être supportés par le mari, en ce qu'ils font partie du concept « d'entretien » : « L'aide médicale au moment de la maladie est aussi nécessaire à toute personne que son entretien »[376].

A ce titre, toute question portant sur l'étendue de cette obligation, la question de savoir, par exemple, si et dans quelle mesure il est obligé de rembourser les dettes encourues par sa femme dans sa recherche d'une guérison suite à une maladie, est justiciable des mêmes lois que celles relatives à l'entretien.

2.3.6 / La rançon de captivité :

■ Le mari est obligé de pourvoir à l'argent de la rançon et d'accomplir tout autre acte requis pour racheter sa femme de la captivité[377].

Le concept de « captivité », dans ce contexte, n'est pas réduit au cas de captivité effective en temps de guerre, mais embrasse toute circonstance par laquelle la femme est empêchée, par une conséquence découlant de sa restriction de sa liberté, de vivre avec son mari ; c'est-à-dire, lorsque le mari et la femme sont séparés suite à une persécution, ou à une guerre, et que le

---

[372] Notre traduction de l'anglais *Chief Rabbinate*, et de l'hébreu *Ha-Rabbanut ha-Ra'shit le-Yisra'el*.

[373] En l'an 2000, le Grand rabbinat a déclaré qu'il n'y avait pas de somme minimum pour la *ketubbah* mais que la somme maximale du « supplément » était de 1 000 000 de NIS – New Israeli Sheqalim…

[374] Lorsqu'un tribunal légifère sur l'obligation maritale de payer la *ketubbah*, se pose souvent la question de sa réévaluation, surtout en période d'inflation, par rapport au moment où celle-ci fut signée. Les tribunaux rabbiniques israéliens ont adopté diverses méthodes de réévaluation, parmi lesquelles une indexation sur le dollar, ou encore sur l'indice des prix à la consommation ; cf. *Taqqanat Ra'anaḥ* -- *i.e.*, régulation de Rabbi Eliyahu ben Ḥayyim, cf. *Resp. Maharit*, EH 2).

[375] Maïm., *Yad, 'Ishut* 10, 7; *Sh. Ar.*, EH 66, 7.

[376] *Ket* 4, 9 ; Rashi sur *Ket* 51a.

[377] *Ket* 4:9 et 52a ; *Sh. Ar.*, EH 78, 1.

mari parvienne ensuite à gagner Israël tandis que sa femme serait retenue dans un pays qu'elle ne serait pas libre de quitter.

■ S'il existe une circonstance par laquelle le paiement d'une rançon permette à sa femme de quitter le dit pays et de rejoindre son mari, il est du devoir de ce dernier d'en payer le montant, même si celui-ci excède celui de la *ketubbah*. D'une façon générale, en effet, le devoir du mari est de payer la rançon de sa femme par tout moyen à sa disposition : « Sa femme est comme lui-même »[378].

■ C'est en considération de ce devoir que le mari est autorisé à bénéficier de l'usufruit de la propriété de son épouse. Le mari ne peut d'ailleurs être relevé de cette obligation par la renonciation de sa femme à se voir libérée par une rançon – même si les parties en ont fait l'accord avant leur mariage – à moins qu'elles ne deviennent assimilées parmi les Gentils[379].

2.3.7 / Les funérailles :

Le mari a l'obligation de pourvoir aux coûts de l'enterrement de sa femme et à tous les coûts afférents tels l'érection d'une tombe, etc…[380] Etant donné que l'obligation existe comme l'une des conditions de la *ketubbah* et non en vertu des lois de succession, il doit supporter ces frais à partir de sa propriété personnelle.
Si, du fait de l'absence du mari ou de son refus de procéder à l'enterrement, les frais mortuaires sont défrayés par une tierce partie, par exemple par la *Ḥevra Qaddisha* en accomplissement de la *mitsvah* d'enterrer les morts, le mari sera alors tenu pour obligé de rembourser le montant dépensé par les parties concernées[381].

2.3.8 / L'entretien de la veuve sur la propriété :

■ A la mort de son mari, la veuve a droit à récupérer intégralement sa propriété quelle qu'en soit la nature, étant donné que ce droit n'est pas affecté par le mariage. En effet, en droit hébraïque, la femme n'hérite pas de son mari mais bénéficie, en revanche, de sa *ketubbah* et des droits qui lui sont dus en vertu de certaines de ses provisions, et qui doivent être satisfaites par les héritiers du mari en prenant sur leurs biens.

---

[378] *Yad*, *'Ishut* 14, 19 ; *Rema* EH 78, 2 ; *Ha-Gra*, EH 78, n. 4
[379] *Sh. Ar.*, EH 69, 5.
[380] *Sh. Ar.*, EH 89, 1.
[381] *Ibid.*, EH 89, 2.

■ La plus importante de ces provisions concerne l'entretien. Ces droits existent du seul fait d'être veuve, et sont totalement indépendant de la question de savoir si, et dans quelle mesure elle était propriétaire de biens pendant son mariage.
Ils sont d'ailleurs formulés ainsi dans un *ketubbah* statutaire : « Un homme, en prenant une femme pour épouse a envers elle une obligation au regard de la *ketubbah* statutaire … et de son droit [*scil* celui de la femme] à bénéficier d'un entretien à partir de ses biens, et de vivre dans sa maison après sa mort tout le temps de son veuvage »[382].
Etant donné que ces droits reviennent à la veuve en vertu de la *ketubbah*, ceux-ci cessent d'exister si celle-ci a perdu son droit à la *ketubbah*[383].

2.3.9 / Soutien des filles mineures sur la propriété de leur père décédé :

■ L'obligation du père de pourvoir à l'entretien de ses enfants lui est imposée en tant que père et s'éteint à sa mort, sans être prolongée au bénéfice de ses héritiers (*i. e.* en tant que charge prise sur ses biens).
C'est pourquoi les héritiers mineurs ne peuvent demander aux autres --aux héritiers majeurs-- de pourvoir à leur entretien à partir des biens en sus de leur part normale d'héritage ; les biens seront donc partagés entre *tous* les héritiers, chacun d'entre eux recevant, quel que soit son âge, sa part entière[384].

■ Ces dispositions sont toutefois totalement différentes lorsqu'elles concernent l'entretien des filles mineures. Etant donné que la loi exclue les filles de la succession de leur père lorsque lui survivent des garçons ou leurs descendants, la *halakhah* stipule alors que les filles ont droit de voir leur entretien pourvu à partir des biens de leur ex-père, et ce jusqu'à leur majorité ou leur mariage, quel que soit celui des deux cas qui se produit en premier[385].

---

[382] *Yad, 'Ishut*, 12, 1 ; *Sh. Ar.*, EH 69, 1-2.
[383] Nous ne détaillerons pas davantage cette matière somme toute secondaire par rapport à notre étude. Courte bibliographie : Ben-Zion Schereschewsky, article « Widow », in Menahem Elon (ed.), *PJL*, p. 399-403 ; Asher Gulak, *Yesodey ha-mishpat ha-'ivri. Seder diney mamonot be-yisra'el al-pi meqorot ha-talmud veha-posqim*, 4 vol., Hotsa'at Devir, Jérusalem, 1922, III, p. 38-40, 88-91, 95 sq., 99 ; Idem, *'Oṣar ha-shetarot ha-nehugim be-yisrael*, Jérusalem, 1926, p. 98, 156 sq. ; *ET*, 2 (1949), p. 16-20 ; 4 (1952), p. 744 ; Ben-Zion Schereschewsky, *Diney Mishpaḥah*, 3ème ed., Jérusalem, 1984, p. 236-270 ; M. Elon, *HMI*, II, p. 252 sq., 373 sq., 458 sq., 470 sq., 650 sq., 682 sq.
[384] *BB*, 139a ; *Sh. Ar.*, HM 286, 1.
[385] Nous ne détaillons pas davantage. Pour des références bibliographiques, cf. Ben-Zion Schereschewsky, article « Parent and Child », in Menahem Elon (ed.), *PJL*, p. 424-429 et la bibliographie afférente, p. 429.

2.3.10 / L'héritage par les fils de la *ketubbah* de leur mère :

Nous parlons ici d'une disposition bien particulière, qui fut l'objet d'une *taqqanah* connue sous le nom de *ketubbat benin diḳhrin* (« *ketubbah* des enfants mâles »). Selon ses termes, le mari accepte que la *ketubbah* et la dot de sa femme --dont il aurait héritées si celle-ci était morte avant lui[386]--, à sa mort, passent aux fils de son mariage, et ce indépendamment de leur part sur le reste des biens de leur père partagée à égalité par eux et avec les fils de tout autre mariage contracté par lui[387].

Historiquement, cette *taqqanah*, destinée à s'assurer que la propriété de la femme soit uniquement réservée à ses fils, avait pour but d'influencer le père de la fiancée afin qu'il lui donne, pour son mariage, une part de sa propriété équivalente à celle obtenue par ses fils (à lui).

Etant donné, toutefois, que la pratique devint habituelle pour les pères de donner une telle part à leurs filles, le besoin d'en inclure la condition dans la *ketubbah* tomba en désuétude. Aux temps des geonim, il fut reconnu que cette *taqqanah* n'avait plus lieu d'être[388].

2.4 / Les droits du mari :

2.4.1 / *Ma'asseh yadeyha* (le travail manuel[389] de la femme) :

■ La femme a le devoir d'effectuer tout travail ménager tel qu'il est normalement effectué par les femmes jouissant d'un standing et d'un niveau social similaire selon la coutume locale.

Egalement applicable est la règle selon laquelle « la femme monte avec lui mais ne descend pas avec lui », qui signifie en l'occurrence que l'épouse n'est pas tenue d'effectuer un type de travail auquel elle n'était pas habituée dans sa famille antérieurement à son mariage, même si selon le standard du mari les femmes avaient l'habitude de le faire.

De même, et en vertu de la même règle, la femme a droit à bénéficier du fait que son mari jouit d'un niveau de vie supérieur à celui qu'elle avait avant son mariage ; elle n'est donc pas tenue d'effectuer un travail normalement non accompli par les femmes jouissant d'un niveau de vie supérieur, même si elle avait l'habitude de le faire avant son mariage[390].

---

[386] Le mari étant le seul héritier de sa femme lorsqu'elle décède avant lui.
[387] *Ket* 4, 10 et 52b ; *Sh. Ar.*, EH 111.
[388] *Rema*, EH 111, 16.
[389] Le terme ne désigne pas tant le travail « manuel » en tant que tel que les tâches domestiques au sens large. Nous traduirons la plupart du temps par « travaux ménagers ». Cf. M. Elon, *PJL*, p. 1785.
[390] *Ket* 59a-61b ; *Sh. Ar.*, EH 80:1, 10.

■ Les frais engagés par le mari pour louer les services d'une aide domestique dans le cas où la femme, bien que capable d'accomplir ces travaux, refuse volontairement de les accomplir, devront être remboursés par celle-ci. Ils pourront même être déduits par le mari sur ses frais d'entretien[391].

Dépend également de la discussion du *ma'asseh yadeyha* la question de savoir si, et dans quelle mesure la femme est obligée de nourrir ou de s'occuper des enfants en bas âge, étant donné que ce devoir lui incombe non en tant que mère des enfants mais en tant que femme de leur père[392]. Ainsi, une femme divorcée sera exempte de ce devoir, avec pour résultat le fait que son précédent mari – qui, en tant que père, porte désormais seul la responsabilité de l'entretien des enfants-- devra lui offrit une compensation dans le cas où elle s'occupe tout de même finalement d'eux, compensation qui vient en sus des frais d'entretien eux-mêmes[393].

■ La femme n'est pas tenue responsable des éventuels dommages causés de son fait dans la maison – des ustensiles cassés, par exemple--, que ceux-ci soient causés ou non par le fait d'accomplir son obligation ménagère[394]. Le but de cette disposition, on le conçoit aisément, était de préserver l'harmonie matrimoniale, au sens où, selon les mots de Maïmonide : « l'harmonie matrimoniale cessera, car la femme, en faisant attention de façon excessive, se refreinera de la plupart de ses devoirs, et la querelle s'ensuivra[395] ».

■ La question de savoir si les gains de la femme provenant d'une activité autre que son activité ménagère[396] --et la mesure au-delà de laquelle ce surplus d'activité est excessif ou non-- entrent dans la catégorie de *ma'asseh yadeyha*, et ainsi appartiennent ou non à son mari, est une des questions les plus disputées, aussi bien dans le *Talmud*[397] que dans les codes[398].

Une chose est certaine, le droit du mari aux travaux ménagers[399] de sa femme lui est accordé en seule réciprocité de son devoir de lui pourvoir l'entretien[400]. La règle en la matière est que le droit d'entretien de la femme est primordial et a priorité sur son droit au produit de son travail, même si elle n'est pas capable de travailler, par exemple du fait d'une maladie[401]. D'un autre côté, le mari perd son droit au produit du travail ménager de sa femme si pour une

---

[391] *Sh. Ar. Ibid* ; *Ḥelqat Meḥoqeq* 80, 27
[392] *Sh. Ar.*, EH 80, 6–8.
[393] *Sh. Ar.*, EH 82, 5; *PDR*, 1,118, 119 ; 2:3–8.
[394] *Yad, 'Ishut* 21, 9 ; *Sh. Ar.*, EH 80, 17 et *Ḥelqat Meḥoqeq* 80 n. 29.
[395] *Yad*, *loc. cit.*
[396] Cette activité est nommée *yegi'a kappeyha* dans la littérature talmudique, ou encore *ha'adafah*, (« surplus »).
[397] *Ket* 65b et Rashi *ad loc*.
[398] *Yad, 'Ishut* 21, 2 et *Sh. Ar.*, EH 80, 1 ; *PDR*, 1:81, 90–94.
[399] Nous couvrons toujours, par ce terme, celui de *ma'asseh yadeyha*.
[400] *Ket* 47b, 58b, 107b ; *Sh. Ar.*, EH 69, 4.
[401] *Ket* 58b ; Rashi *ad loc.*

raison quelconque celle-ci ne bénéficie pas effectivement de son droit à l'entretien, que ce manque soit dû à son refus de lui pourvoir, ou qu'elle ait perdu légalement son droit au dit entretien, par exemple si elle est considérée comme moredet[402].

■ En vertu de cette même règle, la femme a le pouvoir, en toute indépendance de volonté, d'abandonner son droit à l'entretien, privant ainsi son mari du fruit de son travail ménager[403], une démarche qui en certains cas pouvait s'avérer avantageux économiquement. Le mari, d'un autre côté, ne peut priver sa femme de son droit à une allocation d'entretien en renonçant à son droit sur le produit de son travail ménager. Il ne peut non plus demander qu'elle aille en dehors du foyer pour aller gagner, par le fruit du travail, l'équivalent du coût de son entretien[404].

2.4.2 / Les découvertes de la femme :

Ce sujet n'étant pas central pour nos futurs développements sur la *moredet*, nous ne ferons que mentionner ici le droit, pour le mari, de devenir propriétaire des objets trouvés par sa femme. Sur la définition exacte de tels objets, et sur les différentes situations mises en jeu, existent, on s'en doute bien, toute une littérature que nous laisserons malheureusement ici de côté[405].

2.4.3 / L'usufruit du mari sur les biens de sa femme :

Nous serons également succincts sur la question de l'usufruit auquel a droit le mari sur les biens de sa femme, n'énonçant que le strict nécessaire à une compréhension minimale de nos futurs développements sur la *moredet*.

Le droit hébraïque distingue en effet, au sein de la dot[406] apportée par la femme à son mari par le biais du mariage, deux catégories de biens : les *niḳsey ṣon barzel*[407] et les *niḳsey melog*[408].

---

[402] *Rema* EH 77 ; *Ba'er Heitev*, EH 80, n. 1.

[403] Ce cas est connu par sa déclaration liminaire : « je ne veux recevoir ni entretien, ni ne veux effectuer de travail ménager… » ; voir *Ket* 58b.

[404] Cas introduit dans la littérature rabbinique par la phrase « utilise ton travail ménager pour ton entretien » ; voir *Ket* 58b ; *Sh. Ar.*, EH 69, 4 ; *Beit Shemu'el* 69, n. 4.

[405] *Ket* 65b–66a; *Sh. Ar.*, EH 84.

[406] Nous traduisons ainsi le terme anglais *dowry*, hébreu *nedunyah*. Le terme, apparemment, viendrait du mot *nedeh* (« don »), qui apparaît dans ce verset d'Ezechiel : לְכָל-זֹנוֹת, יִתְּנוּ-נֵדֶה; וְאַתְּ נָתַתְּ אֶת-נְדָנַיִךְ, לְכָל-מְאַהֲבַיִךְ, וַתִּשְׁחֲדִי אוֹתָם לָבוֹא אֵלַיִךְ מִסָּבִיב, בְּתַזְנוּתָיִךְ
« A toutes les courtisanes on fera un don (nedeh), et toi tu as fait des cadeaux (nedanayiḳ) à tous tes amants, tu les as achetés afin qu'ils vinssent à toio des alentours pour tes débauches » (Ez 16, 33).

C'est sur cette dernière catégorie de biens --qui demeure la propriété de la femme[409]-- que le mari bénéficie d'un droit d'usufruit. A la dissolution du mariage, tous ses biens sont rétrocédés à la femme *in specie*[410].

Précisions encore que la catégorie des *niḳsey melog* comprend toute propriété de la femme qui reste en dehors de la catégorie des *niḳsey ṣon barzel*[411], que ceux-ci aient été apportés par elle par son entrée dans le mariage ou qu'elle les ai acquis par la suite, par exemple par voie d'héritage ou par un don[412].

2.4.4 / Le droit d'héritage :

■ Dernier des quatre droits conjugaux du mari, ce dernier est de par la loi le seul héritier de sa femme -- à l'exception de toute autre personne, y compris des enfants – au regard de tout bien en sa propriété, quelle qu'en soit la nature, les biens comprenant également ceux sur lesquels il n'avait pas d'usufruit du temps de son vivant.

■ La femme, quant à elle, n'est pas héritière des biens de son mari[413]. Elle a le droit, en échange, de réclamer l'entretien ainsi qu'un logement à prendre sur son bien (à lui), et ce aussi longtemps que durera son veuvage.

---

[407] Mot à mot « les biens (de type) brebis de fer », *pecus ferreum*. *Tṣon-barzel* est souvent traduit par (biens de) « mainmorte » ; Mielziner traduit par *dotal property*, « propriété dotale » ; Cf. Rev. Dr. M. Mielziner, *The Jewish Law of Marriage and Divorce in Ancient and Modern Times and its relation to the Law of the State*, The Bloch Publishing and printing Company, Cincinnati, 1884, p. 104. L'expression désigne les « biens inaliénables », plus précisément une catégorie de biens dont le mari prend l'entière responsabilité, et vis-à-vis desquels il devra assumer toute éventuelle perte de valeur, afin d'en restituer l'intégralité -- définie au moment du mariage-- lors d'une éventuelle dissolution du mariage. Le terme provient de ce que le menu bétail (brebis, moutons) était l'objet de telles transactions, à l'instar du fer, d'où l'adjonction des deux termes.

[408] Mot à mot « biens plumés », en référence à l'expression *meligat-ha-ro'sh*, désignant le fait qu'une tête dont on aurait arraché les cheveux demeure néanmoins intacte. Mielziner traduit par *paraphernal property (*cf. M ; Mielziener, *op. cit.*, p. 104-105). L'expression, sur le plan juridique, désigne la propriété de la femme dont l'usufruit revient au mari. Le mari n'est pas responsable de la perte ou de la diminution de la valeur du bien comme il l'est pour les *niḳsey ṣon barzel*.
Cf. Ben-Zion Schereschewsky, « Dowry », in Menahem Elon (ed.), *op. cit.*, p. 390 ; *Maggid Mishneh*, *'ishut* 16, 1 ; *Tur* EH 85 ; *Sh. Ar.*, EH 66 :11 ; *Rema* 85, 2 ; 88, 2.

[409] Le mari n'exerce aucune responsabilité vis-à-vis de ses biens ni ne dispose d'aucun droit les concernant.

[410] "Dans son identité". Expression juridique signifiant que la chose est considérée comme un « corps certain » (*corpus certum*), c'est-à-dire déterminé dans son individualité, insusceptible d'être remplacé par un autre de la même famille. Cf. Henri Roland, *Lexique juridique. Expressions latines*, Editions Litec, Paris, 1999, p. 79.

[411] Il existe, en fait, une troisième catégorie de biens qui ne ressortent ni des *niḳsey ṣon barzel* ni des *niḳsey melog*. Pour plus de détails, cf. Ben-Zion Schereschewsky, « Dowry », in Menahem Elon (ed.), *op. cit.*, p. 391-92.

[412] *Yad, 'Ishut* 16, 2 ; *Tur* et *Sh. Ar.*, EH 85, 7.

[413] *BB* 8, 1 and 111b ; *Yad*, *Naḥalot* 1:8 ; *'Ishut* 22, 1 ; *Sh. Ar.*, EH 90, 1.

Le mari hérite de la propriété effectivement possédée par sa femme à sa mort, mais non de la propriété qui lui *serait* due moyennant certaines circonstances, par exemple dans le cas où elle aurait dû être l'héritière de son père mais l'a simplement précédé dans la mort[414].
L'héritage du mari comprend également toute tout bien vendu par sa femme postérieurement à leur mariage[415].

■ Le droit du mari à hériter de la propriété de sa femme demeure soumis à l'existence d'un mariage valide entre les époux au moment de sa mort (à elle) ; il demeure effectif même si le mariage entre eux était prohibé, par exemple entre un prêtre et une divorcée, et même si le mari avait souhaité divorcé mais a été empêché de le faire, que ce soit par manque de temps ou du fait du décret de Rabbenu Gershom[416].

2.5 / Stipulations supplémentaires :

■ Tous les droits et devoirs sus-mentionnés sont *ex lege*, ils découlent de la loi. Rien n'empêche que les parties, cependant, n'y ajoutent d'autres stipulations afin d'organiser légalement certaines matières pécuniaires -- à la condition, bien entendu, que celles-ci n'entrent pas en conflit avec les principes généraux de la *halakhah*.

■ La règle est qu'« en matière financière sa propre stipulation est valide », autrement dit qu'en matière de loi civile, la loi ne restreint pas la liberté de contracter, y compris de stipuler parfois de façon contraire à la loi biblique[417].
Les parties peuvent ainsi en arriver à un accord par lequel ils renoncent à certains droits pécuniaires ou à certaines obligations auxquels ils ont pourtant droit selon la loi. Cette renonciation (*silluq*) peut notamment porter sur la privation du droit d'usufruit du mari et de son droit à hériter de sa femme.

■ Nous avons vu qu'un tel accord n'est valable que pour des dispositions pécuniaires. Ainsi, un accord par lequel la femme affirmerait renoncer à son droit de cohabitation serait nul et non avenu, étant donné que l'obligation correspondante du mari lui est imposée de par une loi biblique et ne ressort pas de la catégorie des affaires pécuniaires (*diney manonot*) ; la femme, en ce cas, serai fondée à rejeter un tel accord et exiger que le mari cohabite avec elle[418].

---

[414] *BB* 113a ; *Sh. Ar.*, *loc. cit.*
[415] Maim., *Yad, 'Ishut* 22, 7 ; *Sh. Ar.*, EH 90, 9.
[416] *Yad*, *Nahalot* 1, 8 ; *'Ishut* 22, 4 ; *Sh. Ar.*, EH 90, 1 ; *Ba'er Heitev*, *ibid*., n. 1.
[417] R. Judah, *Kid* 19b ; *Sh. Ar.*, EH 38, 5 ; 69, 6.
[418] *Yad, 'Ishut* 12, 2 ; 7 ; *Sh. Ar.*, EH 69, 6 ; *Ḥelqat Meḥoqeq* 69, n. 10.

D'autre part, il est intéressant de noter que le devoir de la femme de cohabiter avec son mari ne lui est pas imposé par une loi biblique en tant que telle, mais n'est qu'une conséquence du droit du mari à la cohabitation en vertu du mariage – droit auquel il peut renoncer. Aussi, un accord entre époux par lequel la femme serait relevée de cette obligation, mais sans renonciation de sa part (à elle) à ses droits, sera valide ; la femme ne serait pas considérée dans ce cas comme *moredet* si, en conformité avec cet accord, elle refusait de cohabiter avec son mari. De même son droit à l'obligation d'entretien ou tout autre droit pécuniaire ne serait pas affecté[419].

■ Egalement invalide serait une condition privant la femme du « principal » de sa *ketubbah* (*'iqqar ketubbah*) – quand bien-même ce droit ressort clairement des *diney mamonot* – du fait qu'une situation conjugale où la femme serait dépourvue de sa *ketubbah* est considérée comme « une « cohabitation du genre de la prostitution »[420], et qu'« il est interdit pour un homme de demeurer avec sa femme ne serait-ce qu'une seule heure si elle n'a pas de ketubbah »[421].

Priver sa femme de la *ketubbah*, ou la diminuer en dessous du minimum statutaire porte ainsi préjudice à l'existence même du mariage. Ainsi, une condition de cette sorte serait-elle considérée comme une *davar she-be-'issur* (une matière de loi rituelle) et non comme une *davar she-be-mamon*, stipulation pour cette raison considérée comme invalide[422].

■ Enfin, le droit du mari à hériter de sa femme, lequel découle de la loi dès célébration du mariage, ne peut faire l'objet d'aucune stipulation d'annulation ou de renonciation pendant l'existence du mariage. Le mari acquiert, lors de la célébration, le statut d'héritier désigné de la propriété de sa femme, et bien que celui-ci soit ultimement destiné à pourvoir le mari de droits d'une nature monétaire, nous sommes ici en présence de la création d'un statut légal, qui, en tant que tel, ne peut aucunement être sujet à renonciation ou à une stipulation destinée à le rendre nul[423].

2.6 / Dans l'Etat d'Israël :

[419] *Pitḥei Teshuvah*, EH 134, n. 9.
[420] *Ket* :5:1.
[421] *Yad, 'Ishut* 10:10.
[422] *Yad, 'Ishut* 12, 8 ; *Sh. Ar.*, EH 69, 6.
[423] *Yad, 'Ishut* 12:9; *Sh. Ar.*, *ibid*.

Nous resterons brefs sur le sujet. Du fait de la délégation d'autorité aux tribunaux rabbiniques en matière de statut personnel, c'est la *halakhah* qui est généralement suivie en matière de droit matrimonial.
Le droit du mari à hériter de sa femme, toutefois, est soumis aux Lois sur la succession (*Succession Law* de 5725-1965), d'après lesquelles un conjoint hérite de l'autre conjoint avec les descendants de ce dernier -- il en allait déjà de même avec la précédente *Succession Ordinance* de 1923–34).
Les droits d'héritage des époux sont uniquement gouvernés par les provisions de la dite loi, et les tribunaux rabbiniques doivent de ce fait statuer en conformité avec elle, sauf dans le cas où les parties conviennent, par écrit, d'accorder juridiction au tribunal rabbinique -- pourvu que les droits d'un mineur ou d'une personne dépourvue de capacité juridique ne soient pas moindres que ceux qui leur sont autrement accordés par la loi[424].

3 / Le divorce :

Nous nous sommes longtemps posé la question de la pertinence de faire précéder l'exposé de notre sujet principal, celui de la *morede,* par un développement sur le divorce. Ce scrupule est d'autant plus justifié que nombre d'aspects de notre sujet ont précisément à voir avec sa situation et son enjeu ultimes : le divorce. En traiter offrait donc le danger de mordre largement sur le traitement prévu, avec pour conséquence la lourdeur d'inutiles répétitions au moment de l'aborder tout à fait.

Pleinement conscient de ces éventuels handicaps, nous avons cependant opté pour cette exposition préalable du divorce en estimant que primait l'avantage pédagogique. Le domaine du divorce, ainsi que toutes les dimensions d'étude qui lui sont attachées, demeure en effet conceptuellement plus large que la seule situation juridique de la *moredet* ; nous avons donc pensé qu'un tel exposé nous permettait, à la suite de celui sur le mariage et sur les relations entre mari et femme, de finalement disposer de tous les grands concepts du droit matrimonial et, en pleine possession de ces outils, d'aborder ainsi l'exposé de la *moredet* de façon immédiatement précise.

Nous ne prétendrons pas que ce choix, ainsi que les bonnes raisons alléguées, ne fassent totalement disparaître l'inconvénient ultérieur d'une certaine redite. Pour en atténuer

[424] B.-Z. Schereschewsky, *op. cit.*, p. 387.

l'éventualité, nous tâcherons cependant de ne pas déflorer le sujet, en laissant systématiquement de côté ces aspects du divorce qui ont trait à la situation de la *moredet*.

3.1 / Le divorce dans la Bible :

Le divorce était accepté comme une coutume légitime dans l'Israël biblique[425]. Conformément à la pratique d'un certain nombre d'autres peuples du Moyen Orient antique, un homme pouvait, à l'époque biblique, divorcer de sa femme à son gré et la renvoyer dans sa maison. Cette pratique est d'ailleurs reflétée linguistiquement dans les différentes expressions témoignant de cette réalité : *shalléaḥ*[426], *garesh*[427] ou encore *hoṣi'*[428], trois formulations qui signifient toutes la dissolution formelle des liens formés par les *qiddushin*.
Curieusement, la Bible n'a pas formulé de façon très extensive la question du divorce ; elle semble osciller entre la reconnaissance réaliste d'un fait inhérent aux relations humaines et conjugales, et un sentiment anti-divorce parfois très prononcé.
Avant d'en venir aux passages bibliques qui fondèrent la réflexion halakhique, commençons par rappeler trois de ces passages exprimant une nette désapprobation.

3.1.1 / Réticences bibliques :

■ Soit ce premier passage :

כֹּה אָמַר יְהוָה, אֵי זֶה סֵפֶר כְּרִיתוּת אִמְּכֶם אֲשֶׁר שִׁלַּחְתִּיהָ, אוֹ מִי מִנּוֹשַׁי, אֲשֶׁר–מָכַרְתִּי אֶתְכֶם לוֹ; הֵן בַּעֲוֹנֹתֵיכֶם נִמְכַּרְתֶּם, וּבְפִשְׁעֵיכֶם שֻׁלְּחָה אִמְּכֶם

« Ainsi parle l'Eternel: "Où est l'acte de divorce de votre mère, par lequel je l'aurais répudiée? Auquel de mes créanciers vous ai-je vendus? Ah! Si vous avez été vendus, c'est à cause de vos fautes; si votre mère a été chassée, c'est à cause de vos péchés »[429]

■ Jérémie, de même, répand sa vindicte :

---

[425] *Lev* 21, 7.14 ; 22, 13 ; Num 30, 10 ; *Deut* 22,19.29.
[426] *Deut* 21, 14; 24, 1-3. Nous les étudierons par la suite.
[427] *Lev* 21,7 ; *Ez* 44, 22.
[428] *Esd* 10, 3 ; *Deut* 24, 2.
[429] *Is* 50, 1.

וָאֵרֶא, כִּי עַל-כָּל-אֹדוֹת אֲשֶׁר נִאֲפָה מְשֻׁבָה יִשְׂרָאֵל, שִׁלַּחְתִּיהָ, וָאֶתֵּן אֶת-סֵפֶר כְּרִיתֻתֶיהָ אֵלֶיהָ; וְלֹא יָרְאָה בֹּגֵדָה יְהוּדָה, אֲחוֹתָהּ--וַתֵּלֶךְ, וַתִּזֶן גַּם-הִיא

« Elle a vu que c'est bien à cause de son adultère que je l'avais répudiée, la nation renégate, Israël, et que je lui avais remis l'acte de divorce; mais sa sœur perfide, la nation de Juda, n'a pas pris peur; à son tour, elle alla se prostituer. »[430]

■ Enfin, Malachie, peut-être le plus violent d'entre tous :

יד וַאֲמַרְתֶּם, עַל-מָה: עַל כִּי-יְהוָה הֵעִיד בֵּינְךָ וּבֵין אֵשֶׁת נְעוּרֶיךָ, אֲשֶׁר אַתָּה בָּגַדְתָּה בָּהּ, וְהִיא חֲבֶרְתְּךָ, וְאֵשֶׁת בְּרִיתֶךָ. **טו** וְלֹא-אֶחָד עָשָׂה, וּשְׁאָר רוּחַ לוֹ, וּמָה הָאֶחָד, מְבַקֵּשׁ זֶרַע אֱלֹהִים; וְנִשְׁמַרְתֶּם, בְּרוּחֲכֶם, וּבְאֵשֶׁת נְעוּרֶיךָ, אַל-יִבְגֹּד. **טז** כִּי-שָׂנֵא שַׁלַּח, אָמַר יְהוָה אֱלֹהֵי יִשְׂרָאֵל, וְכִסֶּה חָמָס עַל-לְבוּשׁוֹ, אָמַר יְהוָה צְבָאוֹת; וְנִשְׁמַרְתֶּם בְּרוּחֲכֶם, וְלֹא תִבְגֹּדוּ.

*« **14** Et vous dites: "Pourquoi cela? Parce que l'Eternel est témoin entre toi et la femme de ta jeunesse, que tu as trahie, elle qui est ta compagne, la femme unie à toi par un pacte**15** Pas un ne l'eût fait, s'il lui restait quelque ombre de bon sens. Et que devrait-il souhaiter, même celui-là, si ce n'est une progéniture [agréable] à Dieu? Veillez donc sur vous-mêmes, et que personne ne trahisse la femme de sa jeunesse! **16** Car je hais la répudiation, dit l'Eternel, Dieu d'Israël, et celui qui couvre son vêtement de violence, dit l'Eternel-Cebaot. Surveillez donc vos sentiments et ne commettez pas de trahison ! »*[431]

Cette réticence ne disparaîtra pas totalement lors de la période talmudique[432], et l'on en trouve encore une survivance de nos jours dans l'un des aspects du statut des *cohanim*, à qui il demeure interdit d'épouser une divorcée[433].

Tournons-nous maintenant vers le passage biblique qui a fondé la réflexion des rabbins.

---

[430] *Jer* 3, 8.
[431] *Ml* 2, 14-16.
[432] Cf. l'adage selon lequel « quiconque divorce de sa première femme, même l'autel verse des larmes » (*Git* 90b).
[433] Cf. *Lev* 21.

3.1.2 / La source de la réflexion rabbinique :

■ Le texte-source pour l'élaboration de la réflexion halakhique, paradoxalement, n'aborde pas frontalement la question du divorce. C'est seulement de façon incidente que nous pouvons glaner quelques renseignements sur celui-ci et son mode opératoire ; en effet, l'énoncé que nous allons maintenant citer concerne l'interdiction, pour un homme qui aurait divorcé de sa première femme, et dont celle ci se serait remariée à un autre homme puis en aurait également divorcé, de se remarier avec celle-ci.

■ Ce texte apparaît dans le Deutéronome :

כִּי-יִקַּח אִישׁ אִשָּׁה, וּבְעָלָהּ; וְהָיָה אִם-לֹא תִמְצָא-חֵן בְּעֵינָיו, כִּי-מָצָא בָהּ
עֶרְוַת דָּבָר--וְכָתַב לָהּ סֵפֶר כְּרִיתֻת וְנָתַן בְּיָדָהּ, וְשִׁלְּחָהּ מִבֵּיתוֹ. **ב**
וְיָצְאָה, מִבֵּיתוֹ; וְהָלְכָה, וְהָיְתָה לְאִישׁ-אַחֵר. **ג** וּשְׂנֵאָהּ, הָאִישׁ הָאַחֲרוֹן,
וְכָתַב לָהּ סֵפֶר כְּרִיתֻת וְנָתַן בְּיָדָהּ, וְשִׁלְּחָהּ מִבֵּיתוֹ; אוֹ כִי יָמוּת הָאִישׁ
הָאַחֲרוֹן, אֲשֶׁר-לְקָחָהּ לוֹ לְאִשָּׁה. **ד** לֹא-יוּכַל בַּעְלָהּ הָרִאשׁוֹן אֲשֶׁר-
שִׁלְּחָהּ לָשׁוּב לְקַחְתָּהּ לִהְיוֹת לוֹ לְאִשָּׁה, אַחֲרֵי אֲשֶׁר הֻטַּמְּאָה--כִּי-תוֹעֵבָה
הִוא, לִפְנֵי יְהוָה; וְלֹא תַחֲטִיא, אֶת-הָאָרֶץ, אֲשֶׁר יְהוָה אֱלֹהֶיךָ, נֹתֵן לְךָ
נַחֲלָה

« Quand un homme aura pris une femme et cohabité avec elle; si elle cesse de lui plaire, parce qu'il aura remarqué en elle quelque chose de malséant, il lui écrira un libelle de divorce, le lui mettra en main et la renverra de chez lui ***2*** *Si, sortie de la maison conjugale, elle se remarie et devient l'épouse d'un autre homme,* ***3*** *et que ce dernier, l'ayant prise en aversion, lui écrive un libelle de divorce, le lui mette en main et la renvoie de chez lui; ou que ce même homme, qui l'a épousée en dernier lieu, vienne à mourir,* ***4*** *son premier mari, qui l'a répudiée, ne peut la reprendre une fois qu'elle s'est laissée souiller, car ce serait une abomination devant le Seigneur: or, tu ne dois pas déshonorer le pays que le Seigneur, ton Dieu, te donne en héritage. »*[434]

[434] *Deut* 24, 1-4.

■ Les instructions relatives au divorce, on le voit, sont ainsi mentionnées comme en passant. Les historiens, toutefois, ainsi que les premiers décisionnaires, en déduisirent tout de même de précieuses informations sur la façon dont le divorce était effectué à l'époque biblique -- et sur ses nécessaires prolongements halakhiques.
S'il est clair, d'après ce passage, que le divorce est la prérogative exclusive de l'homme, un trait qui caractérise le divorce juif jusqu'à nos jours, il en ressort également que le mari doit écrire à sa femme un « libelle de divorce » (*sefer keritut*), lui donner en main propre et la renvoyer de sa maison[435]. Le terme *keritut*, selon les chercheurs, pourrait dériver d'une antique cérémonie sumérienne exigeant du mari qu'il coupe le coin du vêtement de sa femme en symbole de dissolution des liens du mariage[436].

■ Le libellé exact et le contenu de ce document ne sont pas spécifiés, mais les chercheurs, notamment Z. W. Falk, ont conjecturé que pendant la période biblique, la procédure était uniquement orale et reprenait probablement la formule que l'on trouve dans Osée[437] :

כִּי–הִיא לֹא אִשְׁתִּי, וְאָנֹכִי לֹא אִישָׁהּ

« ... si elle n'est plus ma compagne, si je ne suis plus son époux »

Par ailleurs existent de nombreuses similarités entre notre passage biblique avec le rite sumérien, qui requérait par exemple du mari qu'il prononce la formule « tu n'es pas ma femme », et qu'il paye à celle-ci la moitié d'une mine d'argent[438] avant de la renvoyer de sa maison.

■ Quoi qu'il en soit, c'est la publicité donnée à l'acte du divorce qui semble être la principale préoccupation de la loi biblique, de façon à ce qu'aucune objection ne soit soulevée concernant sa légalité, particulièrement au regard d'un remariage futur de la divorcée.

---

[435] Cf. également *Is* 50, 1 ; *Jer* 3, 8.
[436] Selon certains chercheurs, nous aurions un reste de cette pratique, tout du moins une allusion indirecte dans le passage où Ruth, avant son éventuel rachat par Boaz, demande à ce dernier d'étendre son manteau sur elle (*Rt* 3, 9).
[437] *Os*, 2, 4.
[438] Les mines et les sicles d'argent ont été normalisé par Ur-Nammu qui initie, de 2111 à 2094 *av. è.c.*, la IIIème dynastie de Ur (et ainsi, cette période nommée « la renaissance sumérienne ») ; cf. Jean-Claude Margueron, Luc Pfirsch, *Le Proche-Orient et l'Egypte antiques*, Hachette Livre, 3è édition, Paris, 2005, p. 158, 172, 174-75, 191-92.

La nécessité d'avoir un document de divorce délivré par écrit, qui plus est, et le fait que la femme soit formellement renvoyée de la maison du mari avant que le mariage ne soit dissout, empêchait le mari d'agir sous l'emprise de la colère[439]. L'interdiction de se remarier avec une même femme --si entre-temps celle-ci avait épousé un autre homme et était divorcée de lui-- était censée agir de même comme une influence modératrice.
Enfin, il fut suggéré que la femme ait droit à un accord financier dans le cas où le divorce serait arbitraire. Ceci n'est pas clairement spécifié dans le texte biblique mentionné ; cependant, de telles exigences sont manifestes dans les autres codes juridiques du Proche Orient[440].

3.1.3 / Autres aspects :

■ Si le mari est le prescripteur exclusif du divorce, la Bible mentionne néanmoins deux types de situation dans lesquelles celui-ci est privé de son droit à divorcer. Le premier est celui où il accuse de façon erronée sa femme de rapport sexuel prénuptial ; le second résulte du cas où il abuse d'une vierge qui n'avait jamais été fiancée préalablement à un autre homme[441]. Ces cas sont les seuls exemples clairs de limitations du pouvoir de l'homme à dissoudre les liens du mariage.
Ceci posé, il n'est pas dans la Bible d'exemple de situation où un mari renvoie sa femme avec légèreté. Bien au contraire, Abraham, par exemple, est décrit comme étant plus que réticent à l'éventualité de renvoi de sa concubine[442]. Paltiel, de même, pleure lorsqu'il doit abandonner sa femme Michal[443], et Ezra rencontre une opposition conséquente lorsqu'il demande aux hommes restés en Judah de se séparer de leur femme étrangère[444].
L'idéal du mariage était clairement conçu comme celui d'une union permanente[445], et la fidélité conjugale était l'objet de louange[446]. Corrélativement, le divorce était considéré comme un mal nécessaire, et il n'y était fait recours, la plupart du temps, qu'en cas de stérilité dans le couple[447]. Des exemples existent, toutefois, où vivre avec le conjoint est présenté ou

---

[439] *Deut* 24, 4 ; *Jer* 3, 1.
[440] cf. *The Code of Hammurabi*, 137–140, in J. B. Pritchard (ed.), *Ancient Near Eastern Texts*, 1970, p. 172.
[441] *Deut* 22, 28-29.
[442] *Gen* 21, 11-12.
[443] Paltiel fils de Laïch ; II Sam. 3, 14–16.
[444] *Esd* 10, 3 *sq*.
[445] *Gen* 2, 24.
[446] *Qo* 9, 9.
[447] *Gen* 30, 1 – la revendication de Rachel n'explicite pas littéralement ce point, mais décrit une situation psychologique intéressante qui peut fort bien en être l'effet.

présupposé être une expérience si insupportable, que les femmes abandonnaient leur mari[448], sans doute du fait de l'absence de toute procédure légale.

■ Parallèlement à cette unilatéralité du divorce, la *Torah* reconnaît le fait que le mari ait des obligations envers sa femme, et symétriquement, le droit moral pour elle de le quitter si celui-ci refusait de s'en acquitter[449].
De fait, le sort de la divorcée n'était pas un sort agréable[450], elle retournait généralement chez son père[451], et devait laisser ses enfants chez son ex-mari. Des arrangements particuliers étaient probablement organisés pour que ceux-ci soient sevrés dans de bonnes conditions. Selon un état ultérieur de la loi, toutefois, les garçons devaient être retournés dans la maison de leur père avant au moins l'âge de six ans[452].

■ La divorcée était libre de se remarier, mais demeurait interdite au prêtre[453], signe qu'une certaine stigmatisation lui demeurait attachée. Une angoisse morale se laisse entendre dans la dénonciation de Malachie sur la fréquence du divorce dans le royaume de Judah au 5ème siècle av. è.c.[454]. Il se trouve qu'à peu près à la même époque, la colonie militaire juive d'Eléphantine semble avoir été influencée par les pratiques de ses voisins égyptiens, lesquels renforcèrent la position de la femme en matière de mariage de façon spectaculaire. Dans les trois contrats de mariage qui ont été publiés par Cowley concernant cette époque[455], chaque épouse disposait du plein pouvoir de dissoudre le mariage, sans nulle obligation d'établir préalablement une quelconque raison en matière « d'offense conjugale ». Le mari devait restituer la dot de sa femme, indépendamment de la question de savoir qui avait initié la procédure de divorce, et il devait de même lui restituer tous ses biens avant qu'il ne lui soit demandé de quitter sa maison.
Ces pratiques, toutefois, n'avaient pas de base dans la loi biblique, même si certains savants ont pu en trouver des échos pendant le période talmudique ou des périodes encore ultérieures.

3.2 / La loi juive ultérieure :

---

[448] Cf. la concubine de l'homme de la tribu de Levi dans *Jg* 19:1–3 ; et l'évocation de la « trahison » dans *Jer* 3:20.
[449] *Ex* 21, 10-11.
[450] Cf. la mention du « cœur affligé » de la femme abandonnée en *Is* 54, 6.
[451] *Lev* 22, 13.
[452] *Ket* 65b.
[453] *Lev* 21, 7.
[454] Cf. *Mal* 2, 13-16.
[455] Cf. A. E. Cowley, *Aramaic Payrii of the Fifth Century B.C.*, 1923, p. 15 ; E.G. Kraeling, *The Brooklyn Museum Aramaic Papyri*, 1953, nos. 2, 7, 14.

Conformément au principe annoncé pour cette partie, nous nous concentrerons sur les traits généraux du divorce, en tentant d'éviter toute allusion spécifique au cas de la *moredet*. Nous éviterons, entre autres, ces cas où la femme tente d'être à la source de la procédure -- et où le tribunal peut être amené à reconnaître un certain fondement à sa démarche--, cas qui nous feraient irrémédiablement pénétrer trop avant…

Mais avant que d'entreprendre la présentation des différents aspects légaux du divorce, nous souhaitons débuter ici par le rappel de trois points, importants pour en cadrer la dimension conceptuelle.

3.2.1 / Préalables :

3.2.1.1 / Spécificité du divorce (*gerushin*) :

Le divorce doit tout d'abord être distingué d'une déclaration de nullité du mariage ; tel est le cas, par exemple, lorsqu'un tribunal déclare qu'un certain mariage n'a jamais été valide, en d'autres termes n'est jamais venu à existence, de telle façon que tous les droits et devoirs qui étaient censés en découler sont rendus nuls et non avenus *ab initio*. C'est la procédure utilisée pour un mariage prohibé, par exemple dans le cas d'un inceste.

3.2.1.2 / Un acte privé :

■ En droit hébraïque, le divorce est un acte de nature privée qui s'effectue intégralement entre les parties du mariage ; il se distingue fondamentalement en cela du divorce dans d'autres systèmes juridiques, où celui-ci est en général un acte émanant du tribunal. En droit hébraïque, la fonction du tribunal – en cas, précisément, d'absence d'accord entre les parties – est simplement de décider si et à quelles conditions l'une ou l'autre des parties est obligée d'accepter le divorce.

■ Même après que le tribunal en a ainsi décidé, ces dites parties demeurent cependant mariées jusqu'à ce que le mari délivre effectivement le *get*[456]à son épouse. En outre, il est de la

[456] Autre nom du *sefer keritut*, autrement dit l'acte de divorce lui-même, dans son acceptation de situation ou de document physique.

fonction du tribunal de s'assurer que toutes les formalités requises pour le divorce soient effectivement respectées et conduites selon la loi.

3.2.1.3 / Le consentement mutuel :

■ La loi juive manifeste une autre différence importante au regard d'autres systèmes juridiques en ce que le seul consentement des parties à divorcer, et ce sans qu'il y ait nécessité du tribunal à déterminer la responsabilité pour la terminaison du mariage, suffise pour divorcer, c'est-à-dire pour délivrer le *get*[457].

■ Le *get* doit toutefois être reçu par la partie concernée de son plein gré et non par crainte[458]. Ainsi, si l'une des parties se retire de l'accord (de divorce) et satisfait le tribunal par l'expression d'un désir sincère de donner toute sa chance à l'harmonie conjugale, l'autre partie devra ainsi continuer à satisfaire toutes les obligations matrimoniales auxquelles elle est sujette. Dans ce cas, toutefois, les conditions financières que les parties peuvent avoir souscrites dans l'éventualité où l'une d'elle manquerait à son devoir peuvent être valables et s'appliquer[459].

3.2.2 / La volonté des parties :

3.2.2.1 / Le mari :

■ Pour être valide, le *get* doit être délivré par le mari de son plein gré, et par conséquent, le *get* est invalide s'il est délivré par une personne non saine d'esprit, ou du fait d'une coercition contraire à la loi[460]. « Contraire à la loi » désigne dans ce contexte une coercition à l'encontre du mari qui soit n'est pas permise par la loi, soit ne se déroule pas de manière correcte par rapport à la loi ; il en serait ainsi si le mari, par exemple, délivrait le *get* dans le but d'échapper à un paiement imposé à lui d'une façon contraire à la loi[461]. Entrerait également

---

[457] Cette possibilité du divorce par consentement sans établissement d'une faute provient essentiellement du fait que le mariage est un accord privée entre deux parties ; cf. I. H. Haut, *op. cit.*, p. 21.
[458] *Pitḥey teshuvah*, commentaire du *Shulḳan Aroukh* par Abraham Hirsch b. Jacob Eisenstadt (1813-1868), EH 134, n. 9 ; *PDR* 3 :322-4 ; 4:353 *sq.*.
[459] Cf. *Pitḥey teshuvah*, *loc. cit.* ; *PDR* 2:9 ; 6:97.
[460] *Yev* 112b ; *Git* 67b, 88b.
[461] Cf. B.Z. Schereschewski, article „Divorce", in M. Elon, *PJL*, p. 419.

sous le chef de « contraire à la loi » le cas où on lui ordonne de payer pour l'entretien de sa femme et de ses enfants alors qu'il en est totalement incapable, ou si on lui ordonne de payer un montant excessif[462].

■ Si la loi, par contre, considère qu'il est contraint de délivrer le *get*, ou le contraint à procéder à un paiement à sa femme, le *get* ne sera pas considéré alors comme ayant été délivré par une coercition illégitime : c'est son refus initial de le délivrer qui sera qualifié, lui, de contraire à la loi[463].

■ Ce critère de non-coercition était considérée de manière très sérieuse par les rabbins[464] ; afin d'éviter toute suspicion que le *get* soit donné sous la contraire et d'une manière contraire à la loi, on en vint à demander au mari, avant que le *get* soit écrit et avant qu'il soit délivré, d'annuler toutes ses éventuelles *moda'ot*, c'est-à-dire toute déclaration faite par lui devant des tiers auprès de qui il aurait pu prétendre avoir été forcé de délivrer le *get*[465].

3.2.2.2 / La femme :

Bien que la situation de *déclanchement* du divorce soit asymétrique, le plein gré est également requis de la part de la femme pour recevoir le *get*. Telle en fut théoriquement l'exigence, en tout cas, à partir du *Ḥerem de-Rabbenu Gershom* qui visait à mettre fin à la bigamie[466]. On voit que les rabbins se soucièrent ici de rétablir quelque peu un certain équilibre, et c'est ainsi que fut accordé à la femme un droit de consentement similaire à celui du mari[467]. Cette disposition s'applique également aux communautés qui n'acceptèrent pas le *ḥerem* contre la polygamie[468].

3.2.3 / L'exécution du divorce :

■ Le divorce prend effet de par le fait d'écrire le libelle de divorce, par le fait qu'il soit signé, puis d'être délivré par le mari à sa femme. Le *get* est rédigé par un scribe en respectant les instructions du mari selon lesquelles le libelle est écrit « pour lui, pour elle et en vue du divorce ». Le matériel utilisé pour l'écriture doit appartenir au mari ; le soin le plus extrême

---

[462] *PDR* 2, 9-14.
[463] *Yad*, *Gerushin* 2, 20 ; *BB* 48a ; *Sh. Ar.*, EH 134, 5.
[464] Nous verrons par la suite qu'il explique même une certaine frilosité dans les critères d'appréciation qui permettent ou non de libérer une femme *moredet* d'une situation conjugale intenable.
[465] *Beit Yosef* EH 134:1; *Sh. Ar.*, EH 134, 1-3.
[466] D'ailleurs très rare dans un environnement chrétien qui l'avait lui-même banni.
[467] *Resp. Rosh* 42, 1 ; *Rema* EH 119, 2.
[468] *Oẓar ha-Posekim* 1, n. 68, 12.

est accordé à la formulation du *get*, la formulation statutaire étant en araméen, et le texte, à l'exception de quelque différences, celui du *talmud*. Afin d'éviter les erreurs, la pratique est encore aujourd'hui que le libelle soit écrit en araméen, bien que d'autres langues soient en théorie possible[469].

■ Le libelle de divorce est composé d'un *tofes* -- la formule commune à tous les libelles--, et d'un *toref*, c'est-à-dire de la partie spécifique, celle qui contient tous les détails du divorce considéré. Le document se termine avec la mention selon laquelle la femme est permise à tout autre homme. Une grande attention est également portée à la date à laquelle le libelle est écrit, signé et délivré, sous peine de se voir invalidé en tant que libelle « anticipé » ou « arriéré »[470].

■ Une fois que les témoins ont signé le *get*, celui-ci est délivré par le mari à sa femme en présence des « témoins de la délivrance » -- il s'agit en général des mêmes témoins que ceux qui ont signé le *get*[471]. C'est la délivrance du *get* selon les termes de la loi qui rend la femme divorcée de son mari, et libre de se marier avec tout autre homme excepté ceux qui lui sont désormais interdits par la loi, par exemple un *cohen*.

Une pratique courante veut que la femme, après avoir reçu le *get*, le remette au tribunal ; celui-ci lui présente alors un document signifiant que le *get* a été remis selon les règles, et qu'elle est donc légalement divorcée. Enfin, le tribunal déchire le *get* pour éviter toute suspicion ultérieure selon laquelle le divorce n'aurait pas été légal, et l'archive dans son état déchiré[472].

Le divorce une fois intervenu, les parties ne sont pas autorisées à poursuivre une habitation commune, de peur que cela ne mène à la promiscuité[473].

■ Les règles touchant à l'écriture, à la signature et à la délivrance du *get* sont extrêmement formelles et ont pour but, nous l'avons vu, d'éviter toute exploitation frauduleuse[474]. Il fut à cet effet institué que « quiconque n'est pas familier avec la nature du divorce (et du mariage) ne peut en traiter »[475].

La *mishnah* mentionne une forme particulière de *get* couramment utilisée dans le cas des *cohanim*, qui avaient la réputation d'une certaine susceptibilité, et d'une prompte propension

---

[469] *Git* 19b, 87b ; *Sh. Ar.*, EH 120 *sq.* ; ET, 5 (1953), 656; *Yad*, *Gerushin* 4, 12 ; *Sh. Ar.*, EH "*Seder ha-Get*" après la n. 154.
[470] *Sh. Ar.*, EH 127.
[471] *Sh. Ar.*, EH 133, 1.
[472] *Beit Shemu'el* 135, 2; *Sh. Ar.*, EH 154 (*Seder ha-Get*), ch. 6 ; *Sedei ẓemed, Asefat Dinim, Get* 1:23.
[473] *Sh. Ar.*, EH 6, 7 ; 119,7, 11.
[474] Les détails de l'exécution se trouvent en *Sh. Ar.*, EH 124-39.
[475] *Kid* 13a.

au divorce ; cette forme de *get*, appelée un *get* « plié », ou « noué » -- par opposition à un « simple » *get*--, consistait en une série de plis, dont chacun (appelé « lien ») était cousu et exigeait la signature de trois témoins (deux dans le cas d'un libelle simple), lesquels signaient sur la face opposée et non sur la face entre chaque pli.

Tout ceci était destiné à faire durer la procédure d'écriture de façon à ce que le mari réfléchisse à deux fois et se réconcilie éventuellement avec sa femme[476]. Ceci n'avait court qu'aux époques anciennes, et ces dispositions furent ignorées de la plupart des codes.

3.2.4 / Le mandat de représentation :

Bien que le divorce en droit hébraïque soit un acte personnel du mari et de la femme, leur présence en tant que personne n'est pas un *réquisit* nécessaire pour son exécution. La délivrance et la réception du libelle, comme pour tout acte légal, peut être effectué par l'intermédiaire d'un agent, selon la philosophie de l'adage talmudique *« sheluḥo shel 'adam kemoto »*, « le mandataire d'une personne est comme elle-même »[477].

La désignation d'un mandataire est effectuée devant le tribunal par acte d'un juge (*harsha'ah*, « autorisation »), dans un document écrit rédigé avec le soin le plus extrême quand aux à toutes les spécifications du mandat[478]. Nous ne détaillerons pas davantage dans le cadre de cet exposé[479].

---

[476] *BB* 160 *sq.*

[477] Cette règle s'applique à tout acte juridique, transactions monétaires, sacrifices, prélèvements des dîmes, etc… Toutefois, qui accomplit une transgression pour le compte d'autrui est responsable : c'est le principe de *'eyn shaliaḥ li-devar 'averah*, « il n'est pas de mandataire pour une transgression » -- cf. *Git* 62b. Cf. Ben-Zion Schereschewsky, « Agency », in Menahem Elon (ed.), *PJL*, p. 360-63 ; Adin Steinsalz, entrée « *Sheliḥut* », in *Le Talmud. Guide et lexiques* (partie "Concepts et termes halakhiques"), Editions, Jean-Claude Lattès, Paris, 1994, p. 240.

[478] *Sh. Ar.*, EH 140, 3; 141, 29–30.

[479] Une brève bibliographique comprendrait les ouvrages suivants : J. Freid (ed.), *Jews and Divorce*, 1968) ; L.M. Epstein, *The Jewish Marriage Contract*, 1927 ; E. Neufeld, *The Hittite Laws*, 1951), 146 sq. ; D.R. Mace, *Hebrew Marriage*, 1953, p. 241–59; E.G. Kraeling, *The Brooklyn Museum Aramaic Papyri* (1953), nos. 2, 7, 14 ; A. van Selms, *Marriage and Family Life in Ugaritic Literature*, 1954, p. 49 sq. ; R. Patai, *Sex and Family in the Bible and the Middle East*, 1959, p. 112–21 ; R. Yaron, *Introduction to the Law of the Aramaic Papyri*, 1961, p. 44–65 ; J. Hemple, *Das Ethos des Alten Testaments*, 1964, p. 70–71, 165 sq.; B. Cohen, *Jewish and Roman Law*, 1, 1966, p. 377-408 ; Z. Falk, *Jewish Matrimonial Law in the Middle Ages*, 1966, p. 113–43 ; B. Porten, *Archives from Elephantine*, 1968, p. 35, 209 sq., 223-4, 261-2 ; D.W. Amram, *The Jewish Law of Divorce,* 1896 ; L. Blau, *Die juedische Ehescheidung und der juedische Scheidebrief,* 2 vols., 1911-12 ; I.B. Zuri, *Mishpat ha-Talmud*, 2, 1921, p. 36–56 ; Gulak, Yesodei, 3 (1922), 24–30; B. Cohen, *Jewish and Roman Law*, 1966, p. 377-408 ; M. Silberg, *Ha-Ma'amad ha-'Ishi be-Yisra'el*, 1965, p. 365–75 ; Berkovits, *Tenay be-Nissu'in u-va-Get*, 1966 ; Ben-Zion Schereschewsky, *Diney Mishpaḥah*, 1967, p. 271–342; M. Drori, "Enforcement of Divorce in the State of Israel at the End of the 20th Century" at www.sanhedrin.co.il ; A. Be'eri, "*Harḥakot Rabbeinu Tam*: New Approaches to Pressuring a Husband to Divorce His Wife", in *Shenaton ha-Mishpat ha-'Ivri*, 18–19 (2002–4), p. 65–106 ; "Individual versus Public Interest", *Teḥumin*, 9, 1988, p. 63.

3.3 / Dans l'Etat d'Israël :

■ Concernant la situation juridique du divorce dans l'Etat d'Israël – dernier point de quelque généralité que nous aborderons ici – il nous faut tout d'abord mentionner que selon les termes de la Loi sur la juridiction des tribunaux rabbiniques[480] de 5713-1953, la question du mariage et du divorce entre personnes juives, citoyens ou résidents de l'Etat, tombe sous la juridiction exclusive des tribunaux rabbiniques, juridiction qui s'étend à toute matière touchant de près ou de loin à la situation du divorce, y compris l'entretien de la femme et des enfants du couple.

■ Les tribunaux rabbiniques, dans leur application de la *halakhah*, ont introduit une importante innovation, à savoir le fait d'accorder une compensation monétaire à une femme qui se voit délivré un divorce, ceci même lorsque celui-ci n'est pas particulièrement attribuable à une faute du mari. Dans ce cas – où le mari demande que sa femme consente au divorce--, le tribunal aura pour pratique habituelle d'obliger le mari à une compensation monétaire au bénéfice de sa femme – en sus de sa *ketubbah* – en échange de sa bonne volonté à accepter le *get*[481].

■ En 1995, quarante ans environ après la promulgation de la Loi Juridictionnelle de 1953, et au vu du nombre excessif de cas non résolus de *'agunot*[482], la Knesset a promulgué une solution au problème en édictant une loi nouvelle[483], qui introduit les innovations suivantes (par rapport à la loi de 1953)[484] :

● -- Le jugement du tribunal rabbinique n'a pas à être définitif ; même si le jugement fait l'objet d'un appel, ce sont les provisions de la loi de 1995 qui s'appliquent ;

● -- Le pouvoir de contraindre la délivrance du *get* (i.e., le nombre de cas où la coercition est considérée comme possible et légitime) est plus large que dans la loi de 1953 ;

● -- La Loi de 1995 peut être invoquée trente jours après que le jugement accordant le *get* soit rendu, et il n'est plus besoin d'attendre six mois comme dans la loi de 1953 ;

---

[480] *Rabbinical Courts Jurisdiction* (*Marriage and Divorce) Law*.
[481] *PDR* 1:137. Cf. Ben-Zion Schereschewsky, « Divorce », in M. Elon (ed.), *PJL*, p. 423.
[482] Une femme *'agunah* (littéralement, « ancrée », « attachée ») est une femme abandonnée par son mari, parti sans laissé de trace ou mort sans que l'on puisse formellement en établir la preuve. Un mariage ne pouvant être dissous que par un décès attesté ou un divorce, une *'agunah* ne peut se remarier et est ainsi condamnée à rester seule.
[483] *The Rabbinical Courts Law (Upholding Divorce Rulings) (Temporary Provision)*, 5755–1995.
[484] La liste n'est pas exhaustive. Pour plus de détails, voir Ben-Zion Schereschewsky, « Agunah », in M. Elon (ed.), *PJL*, p. 409-14.

● -- Ce ne sont plus les autorités civiles (*Attorney General* et tribunaux de district) qui possèdent l'autorité d'obliger le conjoint à se conformer au jugement de divorce, mais l'autorité rabbinique ;

● -- La procédure elle-même est directement initiée par le conjoint et non plus par l'Attorney General s'adressant aux tribunaux de district.

■ La disposition la plus importante, toutefois, établie par la loi de 1995, consiste dans le pouvoir donné aux tribunaux rabbiniques d'emprisonner une personne qui refuserait de se plier au jugement de divorce. Cet emprisonnement s'est avéré très persuasif, et finalement efficace, et nombreux sont les cas où un mari récalcitrant à délivrer le *get* s'y décida très peu de temps après avoir été mis en prison sur ordre du tribunal rabbinique.
Concluons de manière temporaire sur ce sujet en mentionnant que, si cette législation représente une importante contribution à la résolution au problème des *'agunot*, la solution n'est que partielle, et ce véritable problème de société attend encore de recevoir une solution satisfaisante.

Deuxième Partie

Ainsi que nous l'avions annoncé en introduction, cette deuxième partie, consacrée à la *moredet*, fera l'objet d'un traitement en deux étapes.

■ Une partie générale, à caractère « synchronique » et synthétique s'attachera tout d'abord à présenter les concepts, les différents cas où la tradition introduit la situation de *moredet*, ainsi que les différentes évolutions de procédure reconnues en conséquence.
Précisons-le d'emblée : certaines des affirmations, nécessairement générales et un tant soit peu sommaires qui trouveront place dans cette partie, seront amenées à être relativisées, voire contredites par les développements de la partie suivante. Elles ne constituent en effet qu'une première introduction à la législation de la *moredet*, dont seul le suivi chronologique et le foisonnement de la pensée rabbinique peuvent véritablement rendre compte – avec l'inévitable caractère non-univoque que celle-ci comporte.

■ Notre deuxième partie, on l'aura compris, sera de nature « diachronique ». Elle reprendra ce même sujet mais de manière narrative, et chronologique, en suivant la démarche rabbinique dans son élaboration progressive -- et dans ses avis contradictoires -- de la législation concernant le *moredet*.
Cette partie fera également la part belle aux textes et pour cette raison, représentera peut-être la part la plus vivante, la plus concrète, la plus évocatrice de la vie juive au cours des siècles – bref : nous l'espérons, le cœur le plus vibrant de cet exposé.

A / <u>La *moredet* -- présentation générale</u> :

Dans la mesure où le cœur du contentieux, dans la situation de la *moredet*, est le refus de la cohabitation, sans doute ne sera-t-il pas inutile de rappeler ici que l'obligation du mari de cohabiter sexuellement avec sa femme découle d'une loi biblique.

Le texte de l'Exode stipule en effet[485] :

יִגְרָע לֹא, וְעֹנָתָהּ כְּסוּתָהּ שְׁאֵרָהּ--לֹו-יִקָּח, אַחֶרֶת-אִם

S'il lui en adjoint une autre [une femme], il ne devra point la frustrer de sa nourriture, de son habillement, ni du droit conjugal

Cette obligation va nous servir à introduire un premier cas, celui, non pas de la femme rebelle, mais du « mari rebelle », le *mored*.

1 / Le *mored* :

■ Le cas du *mored* (« mari rebelle ») est intéressant en ce qu'il va nous introduire dans la problématique, similaire, de la *moredet*. Nous ne nous y intéresserons pas outre mesure, mais le cas vaut tout de même d'être signalé, ne serait-ce que pour reconnaître dans la démarche

[485] *Ex* 21, 10. Le verset apparaît dans un contexte où plusieurs cas sont envisagées, la situation de départ étant celui où un père vend sa fille comme esclave et où le maître destinataire ne la prend finalement pas pour épouse, mais la donne pour épouse à son fils.

rabbinique une certaine symétrie de préoccupation et de conception vis-à-vis de l'homme et de la femme – qu'il ne convient pas d'exagérer.

■ Le terme de *mored* s'applique à un mari qui refuse, sans raison légitime, de cohabiter sexuellement avec sa femme[486]. Précisons qu'il n'est point considéré comme tel s'il ne remplit pas ses autres obligations envers elle[487].
La preuve selon laquelle un mari est *mored* autorise la femme à demander à ce qu'il lui accorde le divorce, et si nécessaire, qu'il soit contraint de le faire[488]. Tant que le mari persiste dans son refus de cohabiter avec sa femme, elle est fondée à demander à ce que le montant de sa *ketubbah* soit augmenté de semaine en semaine, ainsi que le tribunal peut éventuellement en décider, et à recevoir cette *ketubbah* ainsi augmentée lors du divorce effectif[489].

■ Dans un tel cas, les ressources de la femme ne se bornent pas nécessairement à rechercher le divorce, mais elle peut, à titre de solution alternative, demander à ce que le mari soit obligé de lui payer son entretien, sans que soit pour autant remis en cause son droit à bénéficier d'une *ketubbah* augmentée en cas de divorce ultérieur[490].

■ Le mari ne sera pas considéré comme *mored* s'il peut apporter la preuve de faits en faveur de sa déclaration, par exemple s'il prétend que sa femme lui répugne, et qu'il se déclare prêt à lui accorder un divorce avec paiement de la *ketubbah*.
Le refus de la femme d'accepter le divorce dans de telles circonstances relève le mari de ses obligations envers elle, y compris celle de pourvoir à son entretien[491].

2 / La *moredet* :

■ La femme est également considérée comme « rebelle » (*moredet*[492]) si elle refuse de cohabiter sexuellement avec son mari[493], mais non si elle refuse d'accomplir ses autres obligations conjugales[494]. On peut distinguer dans un premier temps deux cas de figure, aux implications légales différentes :

---

[486] *Ket* 63a ; *Yad, 'Ishut* 14, 15.
[487] *ibid.* and *Maggid Mishneh*, *'Ishut* 14:15; *Baḥ*, EH 77.
[488] Cf. Ben-Zion Schereschewsky, Article "Husband and Wife", in ELON, Menachem (ed.), *PJL*, p. 381-82.
[489] *Ket*, *Yad* et *Maggid Mishneh*, *ibid.* ; *Sh. Ar.*, EH 77, 1 ; Cf. Ben-Zion Schereschewsky, *op. cit.*, p. 381.
[490] *Sh. Ar.*, EH 77, 1; *Pisqey ha-Rosh Ket*, ch. 5, 32.
[491] *Resp. Rosh* 42, 1; *PDR* 5:292, 296, 297.
[492] Nous emploierons indifféremment les deux termes.
[493] *Ket* 63a., *Yad* et *Maggid Mishneh*, *'Ishut* 4, 8 ; *Sh. Ar.*, EH 77, 2.
[494] *Sh. Ar.*, EH 77, 2 and *Baḥ* EH 77. L'extension exacte du terme *moredet* et son application éventuelle à d'autres domaines que celui de la cohabitation ont fait l'objet de moult discussions rabbiniques. Cf. *infra*.

● -- Soit que la femme qui refuse de cohabiter avec son mari le fasse à cause d'un sentiment de colère ou d'une querelle, ou autres raisons qui, en l'occurrence selon le tribunal, n'offrent pas de justifications légales valables ;

● -- Soit que la femme qui refuse de cohabiter avec son mari le fasse parce qu'elle ne peut se forcer ou se résoudre à avoir des relations sexuelles avec lui, mais peut justifier de ce refus devant un tribunal pour des raisons considérées comme véritables[495] ; ces raisons la poussent à demander le divorce, même en abandonnant sa prétention à la *ketubbah*[496].

■ Parmi les cas où la *moredet* est fondée à demander le divorce, l'un des passages talmudiques les plus savoureux, et qui témoigne de l'extrême attention portée par les rabbins pour les circonstances les plus précises de la vie quotidienne, atteste de différents métiers du mari qui sont reconnus rendre la cohabitation difficile, voire répugnante[497]. Sans nous attarder exagérément sur cette question, on reportera ici quelques items de cet inventaire à la Prévert. Sont ainsi détaillées, discutées, les situations physiques ou professionnelles suivantes :

● - Le mari qui est frappé d'ulcères (*mukeh sheḳin*) ;

● - Le « porteur de polypes »[498], expression qui déclenche une vigoureuse discussion, et reçoit plusieurs interprétations : il s'agirait ainsi soit de celui « qui sent mauvais de la bouche »[499] (sujet au *reaḥ ha-peh*), soit de celui « qui sent du nez »[500]. La *halakhah*, finalement, avalise les deux situations possibles – sans préciser si elles peuvent se combiner… ;

● - Le *meqammeṣ* ou *meqabbeṣ* (le « collecteur »), expression énigmatique qui fait se plonger les débatteurs dans d'hardies conjectures, dont il ressort que la dite collection concerne soit les ordures (*ha-meqammeṣ* tout court), ou les déjections canines (*ha-meqabbeṣ tso'ar kelavim*) ;

● - Le « coupeur de cuivre » (*ha-meṣaref neḥoshet*). Le *Talmud*, là aussi, enquête sur la réalité exacte du métier couvert par l'expression. Rav Ashi y voit la description du travail consistant

---

[495] Le sens de ce « véritable » demande bien évidemment à être discuté. Les développements ultérieurs -- et d'une manière générale, toute la problématique de la *moredet* -- tournent autour de l'interprétation de cette question.
[496] *Ketubbah* étant pris ici en sons sens financier.
[497] Cf. R. Meïr Berlin, R. Shlomo Yossef Zevin (éds), *'Enṣiqlopediyah talmudit*, Tome 2, Hotsa'at 'Enṣiqlopediyah talmudit, Jérusalem, 1979, p. 415.
[498] M *Ket* 77a.
[499] T *Ket*, 7.
[500] Cf. Rav Yehudah au nom de Samuel, cf. *Ket* 76a.

à aplatir le cuivre pour fabriquer des marmites et des chaudrons[501]. Selon Rabba bar Bar Hana, néanmoins, il s'agirait de celui qui extrait le cuivre de la terre[502].

● - Dernier métier à recevoir l'attention des débatteurs : *ha-bursi*, « le peaussier », dont on imagine effectivement après une journée de dur labeur, la fragrance vespérale, peu propice à de romantiques préliminaires…

■ Dans les deux cas de *mardut* (« rébellion ») distingués, la femme perd immédiatement son droit à l'entretien[503] et, conséquence corrélative, le mari perd aussitôt également son droit à bénéficier du produit de son travail ménager – ce droit n'intervenant que du fait de pourvoir à son entretien, plus précisément, si son épouse est *effectivement* entretenue par lui[504].
A la fin du processus, la femme rebelle est susceptible de perdre sa *ketubbah* et le mari autorisé à demander le divorce, bien que ce dernier point dépende, comme nous le verrons plus tard, de conditions qui ont considérablement varié aux cours des âges.

■ Pour ce qui concerne la première catégorie de *moredet*, il fut établi par la *mishnah* que la *ketubbah* serait diminuée de semaine en semaine jusqu'à ce qu'il n'en reste plus rien, et qu'ensuite le mari serait autorisé à divorcer sans *ketubbah*[505].
Plus tard, il fut stipulé, avec la visée d'influencer la femme à quitter son comportement de rébellion, que la procédure devrait comporter un certain nombre d'avertissements énoncés par le tribunal, de même que des annonces publiques ; si la femme devait négliger de tels avertissements, passer outre et persister dans son attitude de rébellion, ceci était supposé la rendre responsable de la perte de sa *ketubbah*, et en conséquence le tribunal pouvait la déclarer *moredet*, entrainant la perte immédiate de sa *ketubbah* et la possibilité pour le mari de procéder immédiatement au divorce.
A la fin de la période des *amoraïm*, il fut prescrit que seule la persistance d'un refus de cohabiter d'une durée non inférieure à douze mois était susceptible de faire perdre sa

---

[501] M *Ket* 77.
[502] *Ha-meḳateḳ neḥoshet me-'iqqaro*.
[503] Traduit le terme "maintenance", c'est à dire *kesutah* ou *mezonot* ; nous avons vu plus haut que le terme englobait tous les biens nécessaires à la vie quotidienne et excédait donc la seule nourriture. Nous maintiendrons notre traduction « entretien » dans cette partie de l'exposé.
[504] *Rema*, EH 77, 2.
[505] *Ket* 63a.

ketubbah à la *moredet* et de donner au mari la possibilité de divorcer[506]. Cette disposition est celle qui a prévalu finalement dans la *halakhah*[507].

■ Dans le cas de l'autre catégorie de *moredet*, à savoir celui d'une incompatibilité plaidée auprès du tribunal éventuellement recevable, la procédure d'avertissements et d'annonces publiques était considérée comme une mesure inappropriée et inapplicable, en vertu du principe selon lequel « on ne devrait pas forcer la femme à avoir des relations sexuelles avec une personne qui lui répugne »[508].
Aussi, le mari pouvait être autorisé, dans ce cas et selon le souhait de la femme, à délivrer immédiatement le divorce à celle-ci, sans paiement de la *ketubbah*, étant donné qu'elle n'y avait plus droit du fait de son statut de femme rebelle[509].

■ A des périodes ultérieures, toutefois, les Sages légiférèrent que même en ce qui concerne cette catégorie de *moredet*, le mari n'était pas autorisé à lui délivrer immédiatement le divorce, mais seulement après un délai de douze mois et des avertissements du tribunal énonçant clairement qu'elle perdrait sa *ketubbah*.
Cette législation avait pour but de permettre à la femme de reconsidérer son attitude, dans le cas où son attitude de rébellion aurait été motivée par une colère soudaine qu'elle aurait ultérieurement regrettée[510].
Une incapacité de sa part à revenir sur sa position dans une période de douze mois donnait alors la possibilité au mari de lui délivrer le divorce sans *ketubbah*. Nous verrons là aussi qu'en la matière, l'interprétation des décisionnaires a considérablement divergé aux cours du temps.

■ Etant donné que la femme n'abandonne son droit à la *ketubbah* que dans le cas où elle ne revient pas sur sa rébellion dans la période prescrite de douze mois, touts les droits et obligations qui découlent de la *ketubbah* -- à l'exception, nous l'avons vu, de l'entretien et du droit correspondant pour le mari aux fruits du travail ménager -- demeurent valides pendant la

---

[506] *Ket* 63b; *Yad, 'Ishut* 14, 9-11 ; *Tur* et *Beyt Yosef*, EH 77 ; *Sh. Ar.*, EH 77, 2.
[507] *PDR* 6:33, 325.
[508] *Yad, 'Ishut* 14, 8 ; *PDR* 6:5, 12, 18. Cf. aussi l'adage selon lequel *'eyna be-shivyah she-tibba'el le-sanuy lah*, « elle n'est pas prisonnière pour [être obligée d'] avoir des relations sexuelles avec quelqu'un qui lui répugne » (*Yad, 'Ishut* 14, 10). Soulignons que la position de Maïmonide sur cette question n'a généralement pas été acceptée par la majorité des décisionnaires.
[509] *Ket* 63b ; *Sh. Ar.*, EH 77, 2. C'est à ce genre d'affirmation que nous songions lorsque nous avons commencé par préciser que certaines seraient trop sommaires. Nous verrons par la suite, en effet, en citant différents avis de différents décisionnaires, que les positions ne sont pas aussi tranchées que nous le suggérons ici.
[510] *Ket* 63b.

dite période, selon le principe « les conditions de la *ketubbah* sont comme la *ketubbah* elle-même »[511].

B / La *moredet* dans la littérature rabbinique -- évolutions :

Nous voici maintenant parvenus à la présentation de divers textes concernant la *moredet* à différentes époques de la réflexion des rabbins et décisionnaires sur le sujet.

On l'aura compris, l'exhaustivité ne saurait constituer notre but, qui se limitera simplement à montrer, en certains « moments halakhiques choisis », d'une part la diversité des approches, et d'autre part, dans la mesure même où les textes de références (bibliques et talmudiques) sont peu nombreux, les infinies ressources créatives dont ont su finalement faire preuve les décisionnaires.

Un troisième objectif recherché par l'exposé diachronique de la question de la *moredet* sera de mettre en évidence la grande sensibilité de la démarche halakhique aux conditions extérieures, *i.e.* les conditions sociales, économiques et politiques des différentes périodes considérées.

Voici donc, prélevés parmi l'abondante documentation attestant de l'incessante réflexion rabbinique sur le sujet de la *moredet*, quelques uns des principaux moments d'évolutions.

---

[511] *Yev* 89a.

1 / La question de la *moredet* dans la *Mishnah* :

■ Il nous faut tout d'abord, afin de bien pouvoir mesurer les évolutions successives de notre problème, commencer avec les sources tannaïtiques ; le terme *moredet* apparaît pour la première fois dans la *Mishnah*, où il n'est d'ailleurs pas précisément défini. Commençons donc avec notre passage – référence :

Texte 1

« Si une femme se rebelle contre son mari, on lui réduit sa ketubbah forfaitaire[512] *de sept dinarim*[513] *chaque semaine. Rabbi Yehuda dit : sept quinarii*[514]*. Combien de temps la réduction se poursuit-elle ? Jusqu'à ce que la ketubbah soit entièrement épuisée. Rabbi Yosé dit : les réductions continuent [après même que la ketubbah soit épuisée], puisqu'elle peut recevoir un héritage d'une autre source à partir de laquelle on peut puiser. Il en va de même du mari rebelle envers sa femme, on ajoute à sa ketubbah trois dinarim par semaine. Rabbi Yehuda dit : trois quinarii. »*[515]

■ Cette controverse émane de la quatrième génération des *tannaïm*, la génération des élèves de Rabbi Aqiba[516]. Un rapide calcul nous montre que pour une valeur forfaitaire de la *ketubbah* de 200 *zuzim*, cela prendrait environ sept mois selon le *tanna kamma'*[517], pour que celle-ci soit épuisée – et quatorze mois selon Rabbi Yehuda.

---

[512] Ce terme correspond à l'hébreu *'Iqqar ketubbah*, soit le montant forfaitaire minimum déterminé par la loi que doit recevoir la femme en cas de dissolution du mariage. Cf. *supra*.
[513] Selon la note que Sh. Riskin consacre à cette question, telle était la correspondance entre monnaies romaines et juives : 1 *as* = 24 *issaron* ou 192 *perutah* ; 1 *dupondium* = 6 *ma'a* ; 1 *denarius* = 1 *dinar*. *L'Encyclopedia Americana* s'est amusée à calculer qu'en valeur-dollar de 1932, l'amende proposée par notre *tanna* initial équivaudrait à 134 $ par semaine ! Le point pertinent, selon nous, est le suivant : le *quinarius* valant moitié du du *denarius*, la proposition de Rabbi Yehudah équivaut à la moitié de la proposition du *tanna* initial.
[514] Nous suivons ici Jastrow. Le *quinarius* est égal à la moitié d'un dinar.
[515] M *Ket* 1, 2.
[516] Selon le comput générationnel du *Guide et Lexique* de l'édition Steinsalz du Talmud, et de l'*'Enṣiqlopediyah le-Ḥaḳmey ha-Talmud ve-ha-Ge'onim*, (ed. Mordeḳay Margaliot), Yavneh Publishing House, Tel Aviv, 2006, que nous prendrons comme référence en la matière.
[517] Araméen pour *tanna' ri'shon*, le *tanna* du début de la *mishnah*.

La situation n'est pas encore tout à fait claire, d'après cette seule *mishnah*, concernant la nature exacte du refus de la femme pour qu'elle soit dénommée *moredet*. Il apparaît seulement qu'il s'agit d'un manquement concernant ses responsabilités, sans plus de détails. Cette vue est confirmée par un autre passage[518] :

Texte 2

« Tels ont les travaux que la femme doit accomplir envers son mari : moudre, cuire au four, laver ; cuisiner et allaiter son enfant, faire son lit et filer la laine. Si elle apporte [avec elle, lors de son mariage] une servante, elle n'a pas à moudre, ni cuire au four, ni laver. [Si elle apporte avec elle, lors de son mariage] deux servantes, elle n'a pas à cuisiner ni à allaiter son enfant ; trois servantes : elle ne fait pas son lit ni ne file la laine. Quatre : elle reste sur son fauteuil[519]. Rabbi Eliezer dit : même si elle apporte cent servantes, il l'oblige à filer la laine, car l'oisiveté entraîne la débauche. Rabban Siméon ben Gamaliel dit : celui qui fait vœu d'empêcher sa femme d'accomplir des tâches, il doit lui accorder le divorce et sa ketubbah car l'inactivité entraîne l'ennui. »

■ Cette *mishnah* nous précise ainsi quelque peu les obligations de la femme. Certains commentateurs mettent d'ailleurs en relation les sept *dinarim* de décroissance de la *ketubbah* avec les sept travaux cité dans notre *mishnah*[520].

Une chose, cependant, demeure imprécise : quelle est la symétrie exacte dans les obligations et devoirs de chacun ? La question demeure peu claire, notamment, de savoir si la femme est obligée d'accomplir ces tâches, en échange desquelles le mari à l'obligation de pourvoir à l'entretien de sa femme ou, à l'inverse, si le mari a l'obligation d'entretenir sa femme, en échange de quoi la femme doit accomplir ces tâches.

---

[518] M *Ket* 5, 5.
[519] Du grec *kathedra*. Jastrow précise : « un siège confortable, avec un dossier ». Nous traduisons par fauteuil.
[520] Cf. Sh. Riskin, *op. cit.*, p. 5.

Cette question était encore objet de controverse pour la première génération *d'amoraïm*[521] ; ainsi pour le babylonien Rav, la femme avait le loisir de renoncer à son entretien, en contrepartie duquel elle était relevée de son obligation d'accomplir ses tâches, à l'inverse du palestinien Resh Laqish pour qui cette possibilité lui était déniée.
A ce stade, l'appellation de *moredet*, non encore totalement élucidée par notre *mishnah*, offre une autre possibilité de définition, celle désignant un refus de cohabiter sexuellement, ainsi que le montre cette autre *mishnah*[522] :

Texte 3

« Celui qui fait vœu d'empêcher sa femme d'avoir des relations sexuelles – L'Ecole de Shammaï dit : « [il lui est possible de faire ainsi] deux semaines », L'Ecole de Hillel dit : « une semaine ». Les étudiants [peuvent] partent pour étudier la Torah trois jours sans autorisation [sans avoir à demander à leur femme], les travailleurs, une semaine.
[Quelle est] la [fréquence de la] relation sexuelle [obligatoire] selon la Torah ? Pour ceux qui ont du loisir – une fois par jour. Les travailleurs – deux fois par semaine. Les conducteurs d'ânes[523] *– une fois par semaine. Les conducteurs de chameaux*[524] *-- une fois tous les trente jours ; les marins – une fois tous les six mois ; tels est l'avis de Rabbi Eliezer. »*

■ Si cette *mishnah* semble préciser la définition de la *moredet*, il demeure une ambiguïté due au fait que si la cohabitation sexuelle est une obligation pour le mari qui provient d'une injonction biblique, il ne se trouve pas une telle injonction dans la *Torah* concernant la femme. L'opinion rabbinique selon laquelle le mari est *obligé* de gratifier sexuellement sa femme provient du verset[525] :

שְׁאֵרָהּ כְּסוּתָהּ וְעֹנָתָהּ, לֹא יִגְרָע

[521] Dont la période d'activité se déploie entre 220 et 250 è. c.
[522] M *Ket* 5, 6.
[523] Qui quittent leur maison pour voyager, mais sur des distances qui restent proches de leur domicile.
[524] Qui sont censés voyager plus loin de chez eux.
[525] *Ex* 21, 10.

« Il ne devra point la frustrer de sa nourriture, de son habillement ni de son droit conjugal »[526]

■ Avant d'être entièrement certain de la définition selon laquelle une *moredet* est une femme refusant d'avoir des relations sexuelles avec son mari, la recherche s'est penchée sur la détermination exacte des responsabilités conjugales de la femme.
Ainsi, par exemple, selon Rav Kahana, l'obligation pour la femme d'avoir des relations sexuelles existe[527], et la majorité des commentaires talmudiques acceptent son opinion, qui fait dériver cette obligation de la nature mutuelle de la responsabilité que partagent les deux partenaires par le mariage, comme il apparaît dans le passage suivant[528] :

(5)

« Sache que bien qu'une femme ne soit pas astreinte [par un commandement biblique] à la cohabitation, toutefois, si elle interdit par un vœu à son mari d'avoir du plaisir sexuel avec elle, son vœu ne tient absolument pas ; le mari n'a nul besoin de l'annuler, pourquoi ? [Parce qu'elle] est obligée de se soumettre à lui. »

La *Mishnah* ayant statué l'obligation pour la femme d'avoir des relations sexuelles avec son mari, et défini la *moredet* comme celle qui refuse d'avoir de telles relations, il peut être intéressant d'examiner maintenant ses motivations possibles.
La *Mishnah*, à cet effet, reconnaît la possibilité pour une femme de trouver impossible de continuer à vivre avec son mari, et le fait qu'elle puisse en appeler au tribunal pour obtenir un divorce.
Ainsi dans ce passage[529] :

---

[526] *'Onah*, « droit conjugal » dans la traduction du Rabbinat, désigne la cohabitation sexuelle. Shlomo ben Aderet, dans ses *Ḥiddushey ha-Rashba* sur *Ned* 15b, dérive l'obligation non pas du verset biblique mais de l'obligation conjugale générale que l'homme assume de sa propre initiative, et c'est cette obligation conjugale qui commande l'obligation de cohabitation. L'un des enjeux de ce débat est de déterminer si la femme a la possibilité de relever son mari de cette obligation. S'il s'agit d'une injonction biblique, aucune condition ou terme d'un accord ne peut contrevenir à une injonction biblique ; s'il s'agit d'une résultante seconde de l'obligation générale, la femme peut alors exercer l'option de se priver de ce bénéfice. Les *Tosafot* sur *Ket* 56a, ainsi que Maïmonide, dans *Yad, 'Ishut* 6, 10 traitent de ce problème ; cf. aussi Shimon b. Tsemah Duran, *responsa tashbatz*, vol 1, *Siman* 94 ; Saul Lieberman, *Tosefta ki-feshutah, Kiddushin* 3, 7, n. 29 ; Nahum Rakover, « Marital Relations : The Husband Coercing the Wife », *Jewish Law and Current Legal Problems*, 55, mai 1984, p. 4-7 ; Sh. Riskin, *op. cit.*, p. 159, n. 10.
[527] *Ned* 15b.
[528] Shlomo ben Adret, *loc. cit.*
[529] *Ket* 7, 10.

אלו שכופין אותן להוציא--מוכה שחין, ובעל פוליפוס, והמקמץ, והצורף נחושת, והבורסי: בין שהיו כן עד שלא נשאו, בין משנשאו למדו--
על כולן אמר רבי מאיר; אף על פי שהתנה עימה--יכולה היא שתאמר, סבורה הייתי שאני יכולה לקבל, ועכשיו איני יכולה לקבל. וחכמים אומרין, מקבלת היא על כורחה--חוץ ממוכה שחין, מפני שהיא ממקתו. מעשה בצידון בבורסי שמת, והיה לו אח בורסי; אמרו חכמים, יכולה היא שתאמר, לאחיך הייתי יכולה לקבל, ולך איני יכולה לקבל

« Tels sont les cas où on oblige [le mari] à donner le divorce. Celui qui est frappé d'une maladie de peau, le porteur de polypes, le ramasseur de déjections canines, celui qui forge du cuivre et le tanneur : [et pour tous ces cas] qu'il en ait été ainsi avant leur mariage ou non. Rabbi Meïr a dit à leur sujet : même si elle avait été d'accord [en connaissance de cause de ces défauts], elle pourra dire : je me pensais capable de le supporter, mais maintenant je ne le puis. Les Sages disent : elle doit accepter [ces conditions] contre son gré, à l'exception du cas de la maladie de peau, parce qu'elle s'érode [la peau s'érode, par cohabitation]. Il arriva qu'un tanneur de Sidon meure, et celui-ci avait un frère tanneur[530]. Le Sages disent : elle pourra[531] dire « ton frère je pouvais supporter, mais toi je ne peux pas le supporter ». »

■ D'autres sources attestant du même raisonnement existent[532], et il est évident que, selon elles, seul un défaut physique objectif était suffisant pour que soir accordé le divorce.
Lorsque le désir de la femme est d'obtenir un divorce, ceci est explicitement mentionné dans les textes ; il en ressort d'ailleurs que la motivation de la femme n'est pas nécessairement d'obtenir un divorce, et que les rabbins sont tout autant préoccupés d'empêcher que le mari n'abuse de sa femme en matière de droits conjugaux, que du fait que sa femme manipule son mari par la menace d'une privation sexuelle.

---

[530] Il est présupposé que son mari était mort sans enfant, ce qui nous place dans la situation du lévirat.
[531] Ce « pourra » indique une possibilité, une éventualité probable, davantage qu'un droit qui lui serait reconnu par ce passages. Telle est notre lecture, que nous pensons confortée par la mention subséquente des Sages, à savoir son obligation d'accepter des conditions qui lui répugnent.
[532] Cf. *Ket* 7, 10-11 ; S. Lieberman, *op. cit.*, p. 35, n. 45 ; M *Ned* 11, 12 ; Cf J. Neusner, *The Rabbinic Traditions About the Pharisees Before 70*, 3 vols, J. Brill, Leiden, 1971, vol. 3 (*Nedarim, Nazir*), p. 102.

Si les prétentions d'une femme à demander un divorce ne sont pas assises sur des raisons objectives, comme le sont les défauts physiques, cette femme doit être punie, ou soumise à une amende par une réduction régulière de sa *ketubbah*, jusqu'à ce qu'elle reprenne ses relations sexuelles avec lui.

Il n'est pas ici seulement question d'économie. Etant donné qu'un homme et une femme sont interdits de cohabitation en l'absence de provision financière dans la *ketubbah*, le refus constant de la femme de cohabiter avec son mari – et donc, l'éventuelle annulation totale d'une réserve financière tel que le forfait de la *ketubbah* -- doit amener la femme à se voir délivré le divorce par son mari.

Du fait que de nombreux passages dans le *Talmud*[533] ne mentionnent pas cette volonté de la femme d'obtenir le divorce, mais son emploi d'une forme de menace sexuelle comme outil de négociation, la *halakhah* n'a pas tant une valeur de punition qu'elle ne représente une puissance dissuasion contre une telle action.

2 / <u>Une génération plus tard – la *Tosefta*</u> :

■ Il est intéressant de constater qu'à peine une génération plus tard, la *halakhah* se développe dans un sens beaucoup plus contraignant par la femme. Les savants conjecturent une situation où les femmes étaient de plus en plus nombreuses à « punir » leur mari de privation sexuelle, et les rabbins en vinrent à considérer la réduction graduelle de la *ketubbah* de sept *dinarim* par semaine comme insuffisante. Nous voyons trace de cette évolution dans le texte suivant[534] :

(6)

[533] Nous ne les avons pas tous cités ; cf. Sh. Riskin, p. 12.
[534] *Ket* 5, 7.

« Celle qui se rebelle contre son mari, etc… telle est la mishnah initiale.
Nos Sages[535] *ont décrété que le tribunal rabbinique l'avertirait [la femme] quatre ou cinq semaines de suite deux fois par semaines.*
Si elle persiste, même si sa ketubbah a une valeur de 1 maneh[536]*, elle la perd entièrement. Il en est de même pour la fiancée, ou pour la shomeret yavam*[537]*, et même ainsi pour femme qui a ses règles ou qui serait malade. »*

■ Cette *baraïta*, donc les conditions se durcissent envers la femme, représente donc une seconde étape dans la façon de considérer la *moredet*. Ainsi, si une sorte de période de « grâce » est mentionnée qui n'existe pas dans la *Mishnah*, les conséquences qui s'ensuivent d'une persistance dans le refus sont elles, beaucoup plus dures et d'un effet immédiat.

■ Bien que nous ne puissions citer et analyser tous les textes ayant trait à cet aspect dans le cadre limité de cet exposé, mentionnons toutefois que la première source rabbinique à contester la définition tannaïtique de la *moredet* se trouve dans *Genèse Rabbah*[538], où est rapportée une controverse entre deux étudiants de R. Yehuda ha-Nasi[539], d'où il ressort selon certain que la *moredet* est une femme qui refuse d'accomplir ses obligations ménagères, mais où la conclusion, formulée au nom de Rabbi Yohanan[540], rappelle la définition qui finalement prévalut, celle d'une femme refusant de cohabiter sexuellement avec son mari.

3 / Le *Talmud de Jérusalem* :

■ Le premier développement un tant soit peu conséquent de notre *mishnah* initiale[541] a lieu dans le *Talmud de Jérusalem*, qui reflète les vues des *amoraïm* de Palestine, plus

---

[535] *Rabbotenu* réfère probablement au *Sanhedrin* dirigé par R. Yehuda Nesia, le petit-fils de R. Yehuda ha-Nasi.
[536] Le *maneh* vout 100 *dinar*, ou encore 4 *dinar zahav* (« dinar en or »). Il s'agit donc d'une somme considérable, et une *ketubbah* de 1 *maneh* est ainsi une *ketubbah* bien pourvue.
[537] La femme dont le mari vient de mourir (sans enfant, et qui a un frère) a le statut de *zequqah* (« liée »), ou de *shomeret yavam* (« gardienne du lévirat », c'est-à-dire « en instance de lévirat ») tant que n'est pas intervenu le mariage (qui, si le lien légal est déjà créée par la situation de décès du mari, doit tout de même se matérialiser par un acte de *ma'amar*, à défaut de *qiddushin*) ou la *Haliṣah* (la cérémonie de déchaussement afférente au refus du frère de marier son ex belle-sœur).
[538] Midrash homilétique dont la rédaction est attribuée par la tradition à Rabbi Hochaya Rabba, un sage de la période de transition entre *tannaïm* et *amoraïm*. La recherche situe sa rédaction finale au 5ème siècle è.c.
[539] Cf. Theodor Albeck, *Midrash Bereshit Rabba*, Jérusalem, 1968, 552-553 (52, 14-16) . Sh. Riskin, *op. cit.*, p. 18-20, et la p. 162, n. 36.
[540] *Amora* palestinien de la première génération et étudiant de R. Yehuda ha-Nasi.
[541] Cf. *supra* p. 53.

spécifiquement celles des centre d'étude de Tiberias, de Sepphoris et de Césarée, à une époque qui s'étend approximativement entre 200 et 350 è.c.

Nous ne citerons pas ici directement les différents passages qui traitent de la *moredet* dans le *Talmud* palestinien[542], mais mentionnerons simplement en le résumant l'acquis qu'ils constituent. Cela nous permettra, de façon succincte, certes, de voir en quelle mesure le problème de la *moredet* évolue dans les sources.

Ainsi, un premier passage mettant aux prises R. Yosé ben Chanina et R. Yohanan nous instruit du fait que la définition exacte de la notion-même de *moredet* n'était pas chose réglée[543]. R. Yosé ben Chanina soutient que la *moredet* est une femme qui refuse d'accomplir ses taches ménagères, là où R. Yohanan réduit la rébellion au refus de la cohabitation sexuelle[544].

■ Mais l'intérêt de leur controverse provient également du point qu'ils interrogent, et sur lequel ils divergent, à savoir le montant de la décroissance ou de l'augmentation tels que nous l'avions vu dans nos *mishanyot* précédentes. Les sept *dinarim* de décroissance sont cette fois-ci interprétés comme correspondant aux sept devoirs ménagers auxquels la femme serait astreinte, et les trois *dinarim* de croissance aux trois obligations[545] du mari envers sa femme.

Il ressort également de ces passages – et ceci constitue une sorte de fondement transversal à toutes les discussions, qui jusqu'a nos jours, ont non seulement pour objet la question de la *moredet*, mais également le droit matrimonial -- que deux conceptions sont à l'œuvre : celle qui voit dans le mariage une affaire essentiellement légale et financière, et celle pour qui, sans nier le première dimension, le mariage constitue fondamentalement une relation intime entre deux individus, où les considérations psychologiques ont droit de cité dans la discussion.

■ Quant aux autres développements offerts par le *Talmud de Jérusalem*, ils cherchent à préciser des aspects annexes de la situation de la moredet. Mentionnons rapidement les discussions suivantes :

---

[542] Cette appellation paraît plus exacte que a mention *Talmud de Jérusalem*, car ce *talmud* n'a été ni écrit, ni compilé ni édité à Jérusalem ! Par respect pour l'usage, cependant, nous ne nous interdirons pas d'utiliser indifféremment les deux formules.
[543] TJ *Ket* 5, 9, 30b ; Cf. Sh. Riskin, *op. cit.*, p. 21-23.
[544] Cette différence a été sanctionnée par l'usage de deux expressions : *moredet melaḳah* dans le premier cas, *moredet tashmish* dans le second. Cf. David Weiss-Halivni, *Meqorot u-Mesorot* [Sources et traditions], Tel Aviv, 1968, p. 207-208 ; Sh. Riskin, *op. cit.*, p. 163, n. 3. Nous trouvons également l'expression *moredet mi-tashmish* chez Maïmonide, *Yad, 'Ishut* 14, 17.
[545] Nous avons donc, implicitement, une réduction de ces obligations aux trois obligations d'origine biblique.

● -- Une discussion entre R. Eliezer et R. Chiyya concernant la réduction éventuelle de la *ketubbah* dans le cas où le refus de cohabitation intervient dans le cadre d'une relation sexuelle par ailleurs optionnelle ou interdite. Le passage conclue[546] que la décroissance de la *ketubbah* a effectivement pendant la période où la cohabitation est interdite. Il ressort également de la discussion que son obligation (à elle) n'est pas fondée sur la nature subjective de son désir (à lui) mais sur le caractère objectif de son obligation (à lui)[547].

● -- Une autre discussion s'interroge sur l'extension possible de la décroissante[548] : doit-elle s'arrêter à la somme forfaitaire des 200 *zuzim*[549], ou peut-elle s'étendre à d'autres sommes, dons et cadeaux qui sont amenés par la femme au moment du mariage ? En la matière, le *Talmud* palestinien n'exclue de l'amende que les revenus qui n'étaient pas prévus avant le mariage.

■ D'autres discussions posent également le problème de l'obligation qu'aurait la femme de rendre ses vêtements en cas de divorce. Ou encore, du refus d'une femme de cohabiter avec son *yavam*.
Du plus grand intérêt, également, sont les passages qui s'interrogent sur la symétrie entre l'homme et la femme dans la possibilité d'accorder le divorce. Nous trouvons ici des textes très étonnants, notamment un avis de Rabbi Yosé dont les formulations ont une tonalité nettement égalitaires[550], démontrant ainsi qu'au troisième siècle de notre ère en Palestine, une femme avait un droit égal à l'homme d'initier le divorce[551].

Il en va de même dans trois archives (*papyrii*) rédigées en araméen en provenance de la colonie juive d'Eléphantine[552], dont il ressort que la femme autant que l'homme avait le droit

---

[546] A la différence de la discussion parallèle dans le *Talmud de Babylone*.
[547] C'est le cas, par exemple, du marin, dont l'obligation de cohabitation n'est que d'une fois tous les six mois : le devoir de la femme est corrélatif à cette obligation -- une fois tous les six mois. Cf. Sh. Riskin, p. 25.
[548] TJ *Ket* 38. Cf. Sh. Ruiskin, *op. cit.*, p.25-26.
[549] 100 *zuzim* dans le cas d'une veuve ou d'une divorcée.
[550] Cf. Sh. Riskin, *op. cit.*, p. 29-30.
[551] Pourvu que ce droit ait été mentionné dans le contrat de mariage.
[552] Ile située sur le Nil à la frontière sud de l'Egypte, où une colonie de soldats juifs à la solde de l'Empire Perse avait stationné une garnison au 5ème siècle av. è.c. Une riche documentation concernant la vie d'une communauté juive installée à Éléphantine a été éditée par Cowley en 1932 [A. Cowley, *Aramaic Papyri of the Fifth Century*, Oxford, 1932] puis par Grelot en 1972 [P. Grelot, *Documents araméens d'Égypte*, Paris, 1972]. Ces *papyrii* ont fait l'objet d'une étude approfondie de la part de Joseph Mélèze-Modrzejewski [Joseph Mélèze-Modrzejewski, *Les Juifs d'Égypte de Ramsès II à Hadrien*, Armand Colin, Paris, 1991]. Cf. également B. Porten, *Archives from Elephantine*, Berkeley et Los Angeles, 1968, p. 208-210, p. 209, n. 37, et pour des parallèles avec d'autres pratiques moyen-orientales, p. 261-62 ; Voir également Y. Muffs, *Studies in the Arameic Legal Papyri from Elephantine*, Leiden, 1969, p. 3, 193, 194. Et aussi H. L. Ginsberg, « The Brooklyn Museum Aramaic Papyri », *Journal of the American Oriental Society*, n° 74, 1954, p. 159. Si ces *papyrii* ne permettent pas de retracer la

d'initier le divorce[553]. Cet état de fait ouvre la question historique de savoir à quel degré ces juifs d'Eléphantine étaient assimilés à la culture environnante, et à quel degré leurs dispositions légales pouvaient être dites ressortir de la *halakhah* de leur temps, mais en tout état de cause, il se trouve clairement stipulé dans ces documents qu'une femme ou un homme peuvent déclarer, librement, au sein de la communauté, « qu'elle [ou il] déteste son conjoint », payer une somme de sept *shekels* et demis[554], et sans plus de procédure, être considérés comme ayant satisfait les exigences du tribunal au titre de l'effectuation du divorce.

Une autre source, enfin, atteste d'une situation d'égalité entre l'homme et la femme en matière de divorce. Un texte du *Talmud* palestinien relate un cas où une femme rendit public son dégoût pour son mari « en plaçant sa bouche sur celle d'un autre » ![555] Le jugement de Rabbi Yosé[556] stipule qu'en ce cas le mari doit lui accorder le divorce en lui payant la moitié de sa *ketubbah*, et précise qu'une distribution inverse des rôles aurait le même effet.

■ Il ressort de tous ces cas que pour le *Talmud de Jérusalem*, la *moredet* n'est pas nécessairement une femme qui recherche le divorce en tant que tel, mais simplement une femme qui refuse de remplir ces obligations conjugales – de quelque façon qu'elles soient définies -- et à ce titre se voit pénalisée par une décroissance régulière de la somme mentionnée dans ketubbah, jusqu'à épuisement de celle-ci.
Nous avons donc bel et bien de la part des sages palestiniens une compréhension *psychologique* de l'éventualité qu'une femme puisse en venir à détester son mari et souhaiter ne plus vivre avec lui ; une compréhension qui va jusqu'à trouver sa sanction halakhique, dans le fait, par exemple, que le divorce puisse lui être accordé sans perte totale de sa *ketubbah*, puisqu'elle en emporte une partie pouvant aller jusqu'à la moitié.

Certes, le pouvoir de la femme n'était pas *de jure* – au sens où exprimant simplement son désir de divorcer, cette simple déclaration aurait suffi pour déclencher une action du tribunal contraignant par exemple le mari à accorder le divorce – mais elle possédait bel et bien un

---

date précise de l'installation de la garnison juive, il semble établi que c'est le pharaon Apriès, petit fils de Nékao II qui organise leur venue en 587 *av.è.c.* au moment du siège de Jérusalem. Selon ces textes, la communauté construisit un équivalent miniature du Temple de Jérusalem y pratiquant « holocaustes, encensements et oblations ». Les traces de cette communauté se perdent lorsqu'une rébellion égyptienne, en 399 *av.è.c.*, boute les Perses hors d'Egypte.

[553] Cf. Sh. Riskin, *op. cit.*, p. 30.

[554] La somme étant appelé « l'argent de la détestation », *kessef sin'ah*.

[555] Cf. TJ *Ket* 7,7 (31c) ; Cf. Sh. Riskin, *op. cit.*, p. 31.

[556] Le même que précédemment cité.

pouvoir *de facto*, qui se traduisait par la possibilité de reprendre sa liberté tout en disposant de moyens de subsistance[557].

4 / Le *Talmud de Babylone* :

L'étude des passages qui traitent la moredet dans le *Talmud de Babylone* révèle de nombreuses différences avec son équivalent palestinien, mais également de nombreuses divergences entre les différents centres talmudiques. Nous verrons que les discussions ultérieures en vinrent même à redéfinir le concept même de *moredet*, en l'appliquant à une femme qui trouve son mari répugnant et refuse d'avoir des relations sexuelles avec lui dans le but de le forcer à lui accorder le divorce.
Cette interprétation fut loin de faire l'unanimité, et atteste d'une grande perplexité de la part des Sages vis-à-à vis de toute la question elle-même.

■ Nous commençons notre « tour d'horizon babylonien » avec cette *gemara* :

מורדת ממאי רב הונא אמר מתשמיש המטה ר' יוסי ברבי חנינא אמר ממלאכה תנן וכן המורד על אשתו בשלמא למ"ד מתשמיש לחיי אלא למאן דאמר ממלאכה מי משועבד לה אין באומר איני זן ואיני מפרנס והאמר רב האומר איני זן ואיני מפרנס יוציא ויתן כתובה ולאו לאמלוכי ביה בעי: מיתבי אחת לי ארוסה ונשואה ואפי' נדה ואפילו חולה

[557] Cf. Sh. Riskin, *op. cit.*, p. 31-32.

ואפי׳ שומרת יבם בשלמא למאן דאמר מתשמיש היינו דקתני חולה אלא למאן דאמר ממלאכה חולה בת מלאכה היא אלא מתשמיש כולי עלמא לא פליגי דהויא מורדת כי פליגי ממלאכה מר סבר ממלאכה לא הויא מורדת ומר סבר ממלאכה נמי הויא מורדת

« La femme rebelle, contre quoi [se rebelle-t-elle] ?

Rav Huna dit : [sa rébellion concerne] les relations sexuelles. R. Yosé ben Chanina dit : les travaux ménagers.

Nous avons appris dans une mishnah[558] : il en va de même pour le mari qui se rebelle contre sa femme[559]. D'accord, mais pour celui qui soutient la thèse [selon laquelle il s'agit des] « travaux ménagers », a-t-il une obligation envers elle ? Oui, [il a la possibilité de devenir un mari rebelle s'il dit] « je ne nourris ni ne soutiens ma femme ». Mais Rav n'a-t-il pas dit : si un homme dit « je ne nourris ni ne soutiens ma femme », il doit lui accorder le divorce et lui donner sa ketubbah – [et alors] il n'est pas nécessaire de le consulter ?

Une objection a été formulée[560] : la même loi s'applique à une femme qui est fiancée ou mariée, même si elle a ses règles, même à une femme qui est malade et même à celle qui attend la décision du levir. Maintenant, selon celui qui dit « les relations sexuelles » il est tout à fait correct de mentionner la maladie, mais pour celui qui dit « les travaux ménagers », une femme malade peut-elle travailler ?

Le fait est, cependant, que [pour ce qui est des] des relations sexuelles tous sont d'accord [pour dire qu'une femme qui les refuse] est considérée comme une femme rebelle. Ils diffèrent seulement sur la question des travaux ménagers. Un maître [R. Yosé] est d'avis que son refus des travaux ménagers fait [d'elle <u>également</u>] une moredet, et un autre maître est d'avis que son refus des travaux ménagers ne fait pas d'elle une moredet. »[561]

■ Nous voyons donc que Rav Huna, un babylonien de la seconde génération[562] et R. Yosé ben Chanina, un *amora* palestinien de la deuxième génération, entretiennent la même discussion que celle dont nous avions déjà témoigné à propos du *Talmud de Jérusalem*, à savoir la définition exacte de la *moredet*.

---

[558] L'expression *tenan* signale qu'il s'agit d'une *mishnah*.
[559] Le rédacteur de la *gemara* cite la fin de la *mishnah* pour tenter de contrer l'avis de R. Chanina (du fait que la réciprocité portant sur les taches ménagères n'est pas concevable).
[560] Contre la position de R. Yosé b. Chanina.
[561] *Ket* 63a.
[562] Etudiant de Rav à l'académie de Sura.

Rav Huna (et R. Yohanan dans le *Talmud* palestinien) sont d'avis que celle-ci est définie par son refus d'avoir des rapports sexuels avec son mari, quand R. Yosé ben Chanina soutient que la *moredet* est une femme qui refuse d'accomplir ses obligations ménagères. Le rédacteur du *Talmud* tente de concilier ces positions en suggérant que l'avis de R. Yosé s'accorde avec la définition de Rav Huna, mais que la dénomination de *moredet* s'applique *aussi* à la femme qui refuse ses obligations ménagères.

Le chercheur et rabbin Shlomo Riskin, observant que cette conciliation reste difficile à justifier à la seule lecture des positions de R. Chanina, en trouve la véritable raison non pas tant dans la volonté de ce dernier de définir la *moredet* par rapport aux obligations ménagères de la femme, mais, à la lumière du passage correspondant dans le *Talmud de Jérusalem*, par son souci de rendre compte des chiffres *sept* et *trois* (*dinarim*) s'appliquant à la diminution progressive de la *ketubbah* en cas de rébellion, respectivement de la femme et du mari[563].

■ Il existe bien des étapes de discussion ultérieures à nos textes concernant la définition-même de la *moredet*, mais nous passerons maintenant directement à la cinquième et sixième génération *d'amoraïm*, pour constater que, s'ils poursuivent cette question de la définition, la discussion prend un tournant nouveau. Ainsi, ce passage[564] :

היכי דמיא מורדת אמר אמימר דאמרה בעינא ליה ומצערנא ליה אבל אמרה מאיס עלי לא כייפינן לה מר זוטרא אמר כייפינן לה הוה עובדא ואכפה מר זוטרא ונפק מיניה רבי חנינא מסורא ולא היא התם סייעתא דשמיא הוה

« Que faut-il comprendre par « moredet » ?
Amemar[565] dit : [celle qui] dit, « je veux [rester avec] lui, mais je veux le peiner ». Mais si elle dit « il me répugne », on ne lui fait subit aucune pression. Mar Zutra[566] dit : on fait pression sur elle. Il y eut un cas similaire, et Mar Zutra a fait pression sur la femme et il en

[563] Cf. Sh. Riskin, *op. cit.*, p. 35-36.
[564] *Ket*, 63 b.
[565] L'un des plus grand *amora* de la cinquième et sixième génération, Amemar était un étudiant de Rava et enseigna à Nehardea.
[566] Mar Zutra, étudiant et collègue de Amemar, prit la tête des scholarques de Pumbedita (parmi les *amoraïm* de la sixième génération).

sortit R. Chanina de Sura[567]*. [Ceci, cependant] n'est pas la voie normale. En l'occurrence, ce fut [le cas d'une] providence divine. »*[568]

■ En accord pour définir une *moredet* par son refus des relations sexuelles avec son mari, en accord également pour statuer que celle-ci perd l'intégralité de sa *ketubbah*, l'élément nouveau introduit par ces *amoraïm* est le terme *kayyfinan*, « nous obligeons », « nous contraignons »[569], en remplacement du terme *nimlaḳin*, nous persuadons. Il est remarquable que le débat s'ouvre, en parallèle, à la question de savoir si une femme peut initier le divorce par le seul fait de sa répulsion envers son mari, un aspect de la relation matrimoniale qui n'avait jamais été abordé sous cet angle par les discussions antérieures[570].

Amemar, ainsi, insiste sur le fait qu'une femme à qui son mari lui répugne n'a pas à être considérée comme *moredet*, et qui plus est, n'a pas à faire l'objet de pression afin qu'elle reste avec son mari. Certes, rien n'est dit sur le fait que le mari soit éventuellement contraint de lui accorder le divorce, mais ses paroles laissent la possibilité d'une interprétation plus ouverte sur les droits individuels de la femme.

■ Ce qui est remarquable, ici, c'est que malgré la position relativement plus « fermée » de Mar Zutra, lui aussi procède, finalement, à une extension du concept de *moredet* pour l'infléchir, pas moins qu'Amemar, en un sens psychologique. Délaissant en effet les catégorisations de type objectif antérieures – telles que les défauts physiques et attestés du mari, ou encore la crainte qu'elle ait « jeté son œil sur un autre homme »--, il fait usage, dans la même mesure qu'Amemar, à un raisonnement de type subjectif pour donner une définition de la *moredet* comme une femme refusant de cohabiter sexuellement avec son mari parce que celui-ci lui répugne.

Nous le voyons ainsi, bien que l'on retrouve cette constante distribution des points de vue entre ceux qui mettent l'accent sur la protection des droits de la femme et ceux qui priorisent

---

[567] Qui naquit de cette union scellée à nouveau.

[568] Cf. Sh. Riskin, *op. cit.*, p. 40 sq. ; ce passage est également discuté dans Rachel Biale, *Women and Jewish Law. The Essential Texts, Their History, and their Relevance for Today*, Schoken Books, New York, 1984, p.88-89.

[569] Hebreu *'anu ḳofim*.

[570] Nous l'avons vu *supra*, le *Talmud de Jérusalem* traitait de cette éventualité, mais au niveau d'une clause inscrite dans la *ketubbah*. L'absence d'une telle solution dans le *Talmud* babylonien ouvre deux hypothèses : ou les rabbins babyloniens ne connaissaient pas cette clause, ou ils y étaient opposés ; peut être l'adage de Resh Laqish, selon lequel « une femme préfère vivre --mariée-- avec grief que de vivre seule » (*Kid* 41a), adage absent du *Talmud de Jérusalem*, éclaire-t-il la mentalité de fond du débat, et la possibilité d'avis opposés.

la protection de l'institution du mariage, le *Talmud*, du temps de *ces* générations en tout cas, semble, discrètement et implicitement, favoriser le point de vue des premiers…

5 / La période des *geonim* :

L'abondante activité législative des *geonim* s'est bien évidemment étendue au domaine du mariage et du divorce. Faisant leur le principe édicté dans le Talmud selon lequel « tous ceux qui se marient le font selon les conditions énoncées par les rabbins »[571], ils formulèrent de nombreuses ordonnances, dont les variations avec les strates antérieures du droit ont aussi pour intérêt de refléter les conditions rapidement changeantes de la société babylonienne à cette époque.

[571] *Kol di-meqqadesh ada'ata de-rabbanan meqqadesh*. Cf. *Yev* 90b ; cf. M. Elon, *PJL*, vol. II, p. 631. Cette formule signifie entre autre que l'annulation d'un mariage peut être effectué parce que le consentement des rabbins est nécessaire en la matière. Voir sur cette question A.H. Freimann, *Seder Qiddshin ve-Nissu'in Aḥarey Ḥatimat ha-Talmud, Meḥqar Histori Dogmati* [Lois des fiançailles et du mariage après la clôture du Talmud, recherches historico-dogmatiques], Mossad ha-Rav Kook, Jérusalem, 1945, p. 19.

L'un des domaines d'ordonnances les plus significatifs concerne justement la question de la *moredet*. A la lumière des changements sociaux et dans le climat moral ayant court en Babylonie, les *geonim* ordonnèrent au début de leur période[572] qu'un mari devait être forcé à accorder le divorce au cas où sa femme est une *moredet*. Cette série d'ordonnances[573] représentait un changement substantiel concernant la nature essentielle et la validité du processus de divorce, accordant un grand poids à la simple déclaration subjective de la femme selon laquelle son mari lui est répugnant[574] -- elles furent également l'objet d'un sérieux débat[575].

■ Nous présenterons maintenant un *responsum* de Sherira Gaon (c. 906-1006)[576] qui fut une pièce importante dans cette législation, et qui a en outre le mérite d'offrir un brillant résumé des législations antérieures[577] :

« Votre question est la suivante : une femme vivait avec son mari et lui a demandé : « divorce moi ; je ne souhaite plus vivre avec toi ». Doit-il lui donner une part de la ketubbah ? Dans un tel cas, est-elle moredet ?
[Réponse] : telle est notre opinion : la loi stipulait originellement qu'un mari ne doit pas être contraint à accorder le divorce à sa femme lorsqu'elle le demande, à l'exception des cas où les Sages déclarèrent spécifiquement qu'il devait être contrait à le faire…[578] Une autre ordonnance[579] fut ensuite promulguée, selon laquelle une proclamation publique devait être faite à son sujet pendant quatre semaines d'affilée, et que le tribunal devait l'informer « : prend garde que tu as déjà renoncé aux 100 maneh de ta ketubbah… ». Finalement, ils ordonnèrent que la proclamation publique devait être faite pendant quatre semaines et

[572] Cf. H. Tykocinski, *Taqqanot ha-Geonim*, Jérusalem, 1970, p. 24 ; M. Elon, *PJI*, p. 659.
[573] Elle fut connu sous le nom collectif de *dina de-metivta*, « *la loi des académies* ».
[574] La phrase de référence est *ma'is alay*, « il m'est répugnant » ; Cf. *Yad, 'Ishut* 14, 8 ; Cf. Elon, *Jewish Law. Cases and materials*, Casebook Series, Matthiew Bender, 1999, p. 25.
[575] Cf. M. Elon, *PJL*, p. 659.
[576] Chef de l'Académie de Soura de 968 à 998, on lui doit un nombre impressionnant de *responsa* touchant à tous les domaines, principalement adressés à la communauté de Kairouan. L'une de ses œuvres les plus fameuses est son *'Iggeret Sherira Gaon* qui retrace toute l'histoire de la loi orale. Contraint de quitter son poste en 998, il laisse la place à son fils Haï Gaon.
[577] Cf. A. Harkavy, *Teshuvot ha-Geonim, Mekitse Nirdamim* (*sic*), Berlin, 1887 ; S. Assaf, *Teshuvot ha-Geonim*, Darom, Jérusalem, 1928 ; N. Coronel (ed.), *Sha'arey Ṣedeq, Teshuvot ha-Geonim*, Holzwarth, Vienne, 1971, IV, Sha'ar 4, §15 ; Plus de vingt compilations extensives présentant les *responsa* des *geonim* ont été publiées, les premières dès le 16ème siècle (*Halaḳot Pesuqot min ha-Geonim*, Constantinople, 1516, réimpression par J. Müller , 1893). Pour un point synthétique sur cette littérature, cf. M. Elon, *PJL*, vol. III, p. 1468-73 ; et aussi : Gideon Libson, "Halakhah and Law in the Period of the Geonim", in HECHT, N.S., JACKSON, B.S., PASSAMANECK, S.M., PIATELLI, D., RABELLO, A.M. (eds.), *An Introduction to the History and Sources of Jewish Law*, Clarendon Press, London, 1996, p. 234-39.
[578] M. *Ket* 7, 10 ; *Ket* 77a *sq.*
[579] *Taqqanah*.

qu'elle devait renoncer au montant intégral de sa ketubbah ; cependant, ils ne contraignirent pas le mari à accorder le divorce…
Ils ordonnèrent ensuite qu'elle devait rester non-divorcée pendant douze mois dans l'espoir qu'elle en viendrait à se réconcilier, et qu'après douze mois [dans le cas où il n'y avait pas de réconciliation] ils contraindraient le mari à accorder le divorce.
Après l'époque des savoraïm[580], les femmes juives pouvaient s'attacher à des non-juifs et obtenir ainsi un divorce par l'usage de la contrainte à l'encontre de leur mari ; et certains maris, du fait de la contrainte, leur accordait un divorce qui pouvait être considéré comme contraint et par conséquent non conformes avec les réquisits de la loi.
Quand les résultats désastreux de cette pratique devinrent manifestes, il fut ordonné aux temps de Mar Rav Rabbah[581] et de Mar Rav Hunai[582] que lorsqu'une moredet demanderait le divorce, toute la dot garantie[583] qu'elle aurait amenée lors de son mariage devrait lui être restituée – et même lorsque celle-ci serait détruite ou perdue, alors elle devrait être compensée … et nous le contraignons à accorder le divorce immédiatement et elle reçoit les 100 ou 200 zuzim de sa ketubbah. Telle a été notre pratique depuis plus de trois cent années, et vous devriez faire de même. »[584]

■ Il n'y a pratiquement rien à ajouter à cette brillante synthèse de la législation antérieure, qui marque bien les différents points de rupture dans la façon d'envisager la *moredet*.
A l'époque gaonique, la nouvelle approche consistant à contraindre à accorder immédiatement le divorce, révolutionnaire par rapporta aux époques antérieures, atteint son point culminant ; ici se lit l'interdépendance culturelle croissante des communautés juives vis-à-vis de leur environnement politique, et plus précisément, le début d'une compétition entre systèmes juridiques différents.
La situation à laquelle fait en effet allusion Sherira Gaon tient aux fait que les femmes juives avaient parfois recours au gouvernement musulman pour contraindre leur mari à leur accorder le divorce[585] ! C'est ce fait sociologique qui alerte Sherira, en ce qu'il entre en conflit avec la

---

[580] Ce terme désigne les Sages de Babylonie qui vécurent entre la période des *amoraïm* et celle des *geonim*. La recherche actuelle a tendance à apprécier à la hausse leur rôle dans la rédaction finale, la fixation de la *halakha* et l'édition définitive du *Talmud* babylonien.
[581] Gaon de Pumbedita de 651 à 660.
[582] Gaon de Pumbedita de 689 à 700.
[583] Il s'agit là des *niḳsey ṣon barzel* ; cf. *supra*.
[584] Cf. M. Elon, *PJL*, p. 659-60.
[585] Un certain nombre de mesures légales encourageaient les juifs à avoir recours aux tribunaux musulmans. Le recours d'une seule partie, par exemple, était suffisant pour engager une procédure incluant dès lors l'autre partie ; d'autre part, les musulmans et non-musulmans jouissaient d'un statut égal dans le domaine de la loi civile. Cf. LIBSON, Gideon, "Halakhah and Law in the Period of the Geonim", in HECHT *et al.*, *op. cit.*, p. 197-

loi juive interdisant toute coercition en matière de délivrance du divorce[586].

■ Cette ordonnance fut encore respectée à la fin de la période des *geonim*, en Babylonie mais aussi sous bien d'autres latitudes, et ce jusqu'au 13ème siècle[587]. Cependant, les preuves abondent selon lesquelles à partir du 12ème siècle l'ordonnance ne fut pas respectée par la majorité des communautés[588]. Cette controverse est d'ailleurs absolument fascinante, et du plus grand intérêt concernant la question de la latitude que se sont accordées les autorités législatives de différentes époques à pouvoir faire évoluer la législation.

A cette époque en effet[589], l'une des plus autorités halakhique, Rabbenu Tam, dénia au *geonim* le pouvoir d'adopter une ordonnance validant un divorce qui serait invalide selon la loi biblique.

Bien que la plupart des autorités halakhiques ne prêtèrent pas leur plein concours à ce déni envers l'autorité des *geonim*, beaucoup d'entre elles furent néanmoins d'accord pour considérer que cette série d'ordonnances particulières[590] ne devrait pas être adoptée ou suivi à leur époque. Ils en vinrent à cette conclusion pour différentes raisons, mais finalement, leur motivation fondamentale obéit à un principe similaire à celui-même qu'avaient utilisé les *geonim* pour promulguer leurs ordonnances : le fait que la situation sociale et morale à leur époque était différente des périodes antérieures[591].

---

250 [p. 225 pour notre référence]. Selon l'auteur, c'est cette souplesse de la part du pouvoir musulman et la facilité d'accès à son pouvoir judiciaire qui provoquèrent le changement d'attitude des *geonim* et les conduisirent à adopter des positions beaucoup plus souples que leurs prédécesseurs.

[586] *Git* 88b.

[587] Tels le Rashbam (Rabbi Samuel ben Meïr, c. 1085-c. 1158), Ri mi-Trani (R. Moses ben Yossef di trani, dit le Mabit), qui vécut au 16ème siècle et d'autres. Cf. M. Elon, *PJL*, p. 661.

[588] Cf. *Yad, 'Ishut* 14, 14 ; M. Elon, p. 661. Il en fut ainsi bien qu'elle fût inclue dans la littérature des codes, *Halakhot Pesuqot* et *Halakhot Gedolot*. D'une façon générale, de nombreuses ordonnances prises par les *geonim* furent objets de controverses par la suite ; cf. Gideon Libson, *op. cit.*, p. 238.

[589] Jacob ben Meïr (c. 1100-c. 1171), petit fils de Rashi, né à Ramerupt et l'un des *ba'aley tossafot* les plus fameux, auteur du *Sefer ha-Yashar, compendium* de ses *novellae* (*ḥidushim*) et *responsa*.

[590] Concernant la question du divorce et de la *moredet*, et dont l'exemple de Sherira Gaon, cité *supra*, est un exemple représentatif.

[591] Nous rencontrerons une argumentation de contestation de l'autorité des *geonim*, celle de Rabbenu Tam, au chapitre suivant de notre exposé.

6 / Les *rishonim* :

6.1 / Préalables :

6.1.1 / Une observation méthodologique :

■ Parvenus à ce stade, il devient clair qu'il nous faudrait encore des centaines de pages pour donner une suite honnête à notre sujet, et couvrir ne serait-ce que sommairement les divers lieux d'activité halakhique. Nous le répétons, l'exhaustivité ne pouvant être notre but, c'est à la pertinence des « moments halakhiques choisis » qu'incombe le devoir d'une certaine cohérence dans cet exposé.
Aussi, ne pouvant être systématique, pas même simplement chronologique, nous changerons à partir de maintenant quelque peu de méthode d'exposition, en suivant un ordre plus « intuitif », dont le critère principal – nous l'espérons -- sera l'intérêt de lecture.

■ Plus précisément, nous voulons dire par là que nous ne suivrons pas nécessairement les évolutions de manière strictement chronologique, ni ne respecterons de balance parfaitement équilibrée entre les deux grands centres décisionnaires qui émergent après la période des *geonim*, le centre espagnol et le centre *d'Ashkenaz*.
Nul parti pris de fantaisie dans cette approche, mais simplement le souci, à partir d'un texte cité, de suivre les développements de la controverse auquel il peut avoir donné lieu, lors même que ces développements se déploient en des temps et des espaces différents.

■ Ainsi, et bien que nous commencerons de manière relativement chronologique en suivant deux pôles séfarades, tout d'abord immédiatement post-gaonique (Kairouan), puis Maïmonide, un exemple de notre approche « thématique » sera donné dans la « séquence » qui suivra alors : en partant d'un « énoncé source » de Rabbenu Tam, nous en suivrons l'évolution à travers les commentaires de Nachmanide, puis d'Asheri.

■ Gardant ainsi à une veine donnée de réflexion son unité organique, notre exposé, à défaut de logique classificatoire, se contentera de promouvoir une certaine « évidence » dans les enchaînements, une « clarté de rythme » dont l'intérêt sera acquis, nous l'espérons, au prix de petits allers retours dans le temps[592]…

[592] Encore faut-il préciser que ces variations ne seront que mineures.

6.1.2 / Quelques traits généraux de la période :

La période médiévale fait peut-être mentir le jugement de Z. Falk selon lequel le droit de la famille serait la partie la plus conservatrice de tous les droits[593].

Nous avons vu que le statut légal de la *moredet*, définie comme femme qui refuse la cohabitation au titre que son mari lui répugne, avait vu un changement complet d'approche à la fin du 11ème siècle.
Les *rishonim*[594], qui suivirent les *geonim*, reprirent les réflexions antérieures sur la *moredet* et, comme leur prédécesseurs, furent divisées en deux grands pôles d'attitudes consistant soit à privilégier une certaine sensibilité à la situation de la femme, soit à faire prévaloir l'institution sociale du mariage.

Mais, avant que de voir plus en détail leurs argumentations, sans doute est-il bon de brosser quelques grands points d'évolution, dont la caractéristique majeure -- surtout en ce qui concerne le judaïsme ashkénaze -- peut-être décrite comme une « européisation » des coutumes.
Zeev H. Falk distingue ainsi quatre changements successifs qui seraient intervenus à l'époque médiévale dans le droit matrimonial juif d'Europe[595] :

● **1**/ La condamnation de la polygamie[596]. Les tendances monogamiques, à dire vrai, sont très anciennes : dès le 5ème siècle *av. è. c.*, on trouve dans les contrats de mariage araméens d'Eléphantine des clauses par lesquelles le mari s'engage à ne pas prendre une deuxième femme, clauses qui sont encore mentionnées au 12ème siècle chez Maïmonide, et utilisées plus tard encore en Afrique du nord ; les juifs devenus citoyens romains avaient dû se plier à la règle monogamique que Théodose rappelle spécialement à leur intention en 393 ; même chez les juifs vivant dans les pays d'islam, la polygamie était relativement exceptionnelle, dans les cas de stérilité de la première femme, ou le lévirat ;

---

[593] Cf. Zeev W. Falk, *Jewish Matrimonial Law in the Middle Ages*, Oxford University Press, London, 1966, p. XVI.
[594] Le terme désigne traditionnellement les sages qui suivirent la mort du dernier *gaon* (Hai Gaon, en 1038), jusqu'à la génération des *a'haronim*, dont la périodisation la plus courante est la publication du *Shulkhan Arukh* de Joseph Caro en 1564-65. Nous n'entrerons pas plus avant dans les détails, y compris le côté éventuellement contestable de cette vulgate (contestation notamment fondée en ce que le gaonat n'a pas disparu en 1038, et que d'autres dates –qui ont leur logique-- sont proposée pour le début des *aḥaronim*).
[595] Z. W. Falk, *op. cit.*, p. XVI.
[596] A la même époque dans le monde chrétien, de semblables efforts sont faits par l'église, par exemple par Burchard de Worms, pour mettre fin à des situations de polygamie fréquentes chez les nobles.

● **2/** La fixation du cérémonial nuptial : aux deux actes de la Bible, *'erussin* et *nissu'in*, s'ajoute (pour remplacer la première) une bénédiction de *qiddushin*, les deux moments fusionnant dans une cérémonie unique ;

● **3/** La valeur attribuée à la promesse de mariage ;

● **4/** Le contrôle de la répudiation de la femme par le mari. En France et en Germanie, le consentement de la femme est exigé au début du 12ème siècle.

Voyons maintenant, à travers quelques grands moments halakhiques choisis, comment ces évolutions se sont traduites plus précisément dans la législation concernant la *moredet*.

6.2 / Aire séfarade[597] :

6.2.1 / Le centre d'Afrique du nord :

■ Nous disposons d'un intéressant témoignage de l'une des premières grandes autorités florissant après la période des *geonim*, un *responsum* de Rabbenu Hananel de Kairouan (11ème siècle) cité dans le *Mordekhay* de Mordekhay ben Hillel Ashkenazi[598]. Son avis est intéressant en ce qu'il s'appuie sur l'autorité des *geonim* :

(8)

[597] *Séfarade* est le terme, dans les sources rabbiniques, qui s'applique à la vie juive en Espagne et en Afrique du nord. Ce n'est que par la suite que celui-ci s'étendit à l'évolution des *diaspora*, notamment à tous les juifs d'origine espagnole qui s'établirent dans l'Empire ottoman. Le paradoxe veut que dans le vocabulaire sociologique contemporain –qui est donc ici en contradiction avec le vocabulaire de la littérature rabbinique – le terne *séfarade* s'applique prioritairement aux juifs de l'Empire ottoman.

[598] Le *Mordekhay* est l'œuvre de Mordekhay b. Hillel ha-kohen (c. 1240-1298), disciple d'exception du Maharam de Rothenburg (c. 1215-1293) et d'Isaac ben Moses (c. 1200-c. 1270, auteur du *'Or zaru'a*), qui fut l'une des autorités halakhiques allemandes la plus respectée dans la seconde moitié du 13ème siècle. Son ouvrage, également appelé « *le mordekhay* », suit l'ordre adopté par Issac Alfasi. De nombreuses œuvres ou *responsa* de France ou d'Allemagne ne sont connus que grâce aux citations du *Mordekhay*, donnant ainsi au livre une valeur précieuse de témoignage sur la vie des communauté juive de cette époque. Son œuvre est incorporée dans les éditions standard du *Talmud* avec le commentaire d'Alfasi ; cf. *Mordekhay* sur *Ket* 186, *Tosafot ket* 64a ; Cf . Sh. Riskin, *op. cit.*, p. 85.

« Qu'en est-il [mot à mot : « à quoi ressemble »] du cas de la moredet ? Si elle dit « je veux [rester mariée avec lui] mais lui causer de la peine [alors elle est une moredet].mais si elle déclare « il me répugne » (ma'is alay), on ne la contraint pas à le quitter sans [qu'elle touche le montant forfaitaire de] la ketubbah. Certains parmi les geonim en jugeaient ainsi, et telle est [également] l'interprétation de Rabbenu Hananel. »

■ On le voit, Rabbenu Hananel reprend intégralement la conception des *geonim*. Bien que nous ne citions pas ici directement leur avis, il en fut globalement de même selon Isaac Alfassi (dit le « Rif », 1013-1103) et de l'un de ses disciples principaux, Rav Yosef ibn Migash (1077-1141)[599].

6.2.2 / Maïmonide :

■ La mention de R. Yosef ibn Migash, qui fut le maître du père de Maïmonide[600], nous permet de faire un saut d'un siècle pour en arriver à la position de l'Aigle de la Synagogue ; il serait tout simplement insensé de vouloir rendre compte de l'évolution du sujet de la *moredet* sans consacrer une place à son argumentation.
Bien que le premier texte que nous allons citer ne concerne pas encore directement la femme rebelle, il est intéressant de commencer ici avec la façon dont Maïmonide envisageait la relation conjugale, une représentation qui ne peut pas avoir influencé sa position halakhique :

« Les sages ont enseigné qu'un homme devait honorer sa femme plus que lui-même, et l'aimer comme lui-même. S'il a de l'argent, il doit promouvoir son bien-être en accord avec sa capacité financière. Il ne doit pas l'intimider, mais doit toujours lui parler avec douceur. Il ne devrait jamais se mettre en colère ou être triste en sa présence. Les Sages ont également statué qu'une femme devait grandement honorer son mari ; elle doit le craindre et faire en sorte que ses actions soient toujours conformes à ses paroles (à lui). Il doit être un prince ou un roi à ses yeux ; elle doit se comporter selon le désir de son cœur, et s'écarter de toutes les choses qu'il déteste. Telles est la coutume des filles et des fils d'Israël qui sont saint et purs dans leur relation en tant que partenaire »[601]

---

[599] Né à Séville, il alla étudier chez le Rif, qui le nomma, à 26 ans, comme successeur la tête de sa *yeshiva* à Lucène, où il occupa cette fonction pendant 38 ans. Il écrivit plus de 200 *responsa*, les *She'elot u-Teshuvot Ri Migash*, pour la plupart citées dans le *Shitah Mekubbeṣet* de Bezalel Ashkenazi (c. 1520- c.1592).
[600] Dont le père, Maymon ha-Dayyan, avait été l'élève du Ri Migash ; cf. Herbert A. Davidson, *Moses Maimonides. The Man and his Works*, Oxford University Press, New York, 2005, p. 4-5
[601] *Yad 'Ishut* 14, 19-20.

■ Citons maintenant le Maître sur la problématique précise de la *moredet* ; comme toujours, son génie de la clarté et de la synthèse nous permettrons de faire à nouveau un tour d'horizon sur l'état de la question et ses évolutions antérieures :

[ח] הָאִשָּׁה שֶׁמָּנְעָה בַּעְלָהּ מִתַּשְׁמִישׁ הַמִּטָּה--הִיא הַנִּקְרֵאת מוֹרֶדֶת, וְשׁוֹאֲלִין אוֹתָהּ מִפְּנֵי מַה מָרְדָה: אִם אָמְרָה, מְאַסְתִּיהוּ וְאֵינִי יְכוֹלָה לְהִבָּעֵל לוֹ מִדַּעְתִּי--כּוֹפִין אוֹתוֹ לְהוֹצִיא לְשָׁעָתוֹ, לְפִי שְׁאֵינָהּ בְּשִׁבְיָה שֶׁתִּבָּעֵל לְשֹׁנוּי לָהּ; וְתֵצֵא בְּלֹא כְּתֻבָּה כְּלָל, וְתִטֹּל בְּלָיוֹתֶיהָ הַקַּיָּמִין, בֵּין מִנְּכָסִים שֶׁהִכְנִיסָה לְבַעְלָהּ וְנִתְחַיֵּב בְּאַחְרָיוּתָן, בֵּין מִנְּכָסִים שֶׁלֹּא נִתְחַיֵּב בְּאַחְרָיוּתָן. וְאֵינָהּ נוֹטֶלֶת מִשֶּׁלַּבַּעַל כְּלוּם; וְאַפְלוּ מַנְעָל שֶׁבְּרַגְלֶיהָ וּמִטְפַּחַת שֶׁבְּרֹאשָׁהּ שֶׁלְּקָחָן לָהּ, פּוֹשֶׁטֶת וְנוֹתֶנֶת לוֹ. וְכֵן כָּל שֶׁנָּתַן לָהּ מַתָּנָה, מַחְזֶרֶת אוֹתָן, שֶׁלֹּא נָתַן לָהּ, עַל מְנָת שֶׁתִּטֹּל וְתֵצֵא.

[ט] וְאִם מָרְדָה מִתַּחַת בַּעְלָהּ, כְּדֵי לְצַעֲרוֹ וְאָמְרָה, הֲרֵינִי מְצַעֶרֶת אוֹתוֹ בְּכָךְ, מִפְּנֵי שֶׁעָשָׂה לִי כָּךְ וְכָךְ, אוֹ מִפְּנֵי שֶׁקִּלְלַנִי, אוֹ מִפְּנֵי שֶׁעָשָׂה עִמִּי מְרִיבָה, וְכַיּוֹצֵא בִּדְבָרִים אֵלּוּ--שׁוֹלְחִים לָהּ מִבֵּית דִּין וְאוֹמְרִין לָהּ, הֲוִי יוֹדַעַת שְׁאִם אַתְּ עוֹמֶדֶת בְּמִרְדֵּךְ, אַפְלוּ כְּתֻבָּתֵךְ מֵאָה מָנֶה, הִפְסַדְתְּ אוֹתָהּ; וְאַחַר כָּךְ מַכְרִיזִין עָלֶיהָ בְּבָתֵּי כְּנֵסִיּוֹת וּבְבָתֵּי מִדְרָשׁוֹת בְּכָל יוֹם אַרְבַּע שַׁבָּתוֹת זוֹ אַחַר זוֹ, וְאוֹמְרִים פְּלוֹנִית מָרְדָה עַל בַּעְלָהּ.

[י] וְאַחַר הַהַכְרָזָה, שׁוֹלְחִין לָהּ פַּעַם שְׁנִיָּה, וְאוֹמְרִים לָהּ, אִם אַתְּ עוֹמֶדֶת בְּמִרְדֵּךְ, הִפְסַדְתְּ כְּתֻבָּתֵךְ. אִם עָמְדָה בְּמִרְדָּהּ וְלֹא חָזְרָה--נִמְלָכִין בָּהּ, וְתֹאבַד כְּתֻבָּתָהּ, וְלֹא יִהְיֶה לָהּ כְּתֻבָּה כְּלָל; וְאֵין נוֹתְנִין לָהּ גֶּט, עַד שְׁנֵים עָשָׂר חֹדֶשׁ, וְאֵין לָהּ מְזוֹנוֹת, כָּל שְׁנֵים עָשָׂר חֹדֶשׁ. וְאִם מֵתָה קֹדֶם הַגֶּט, בַּעְלָהּ יוֹרְשָׁהּ.

[יא] כֵּיצַד הַזֶּה עוֹשִׂין לָהּ, אִם מָרְדָה כְּדֵי לְצַעֲרוֹ--וְאַפְלוּ הָיְתָה נִדָּה אוֹ חוֹלָה שְׁאֵינָהּ רְאוּיָה לְתַשְׁמִישׁ, וְאַפְלוּ הָיָה בַּעְלָהּ מַלָּח שֶׁעוֹנָתוֹ לְשִׁשָּׁה חֳדָשִׁים, וְאַפְלוּ יֵשׁ לוֹ אִשָּׁה אַחֶרֶת.

[יב] וְכֵן אֲרוּסָה שֶׁהִגִּיעַ זְמַנָּהּ לְהִנָּשֵׂא, וּמָרְדָה כְּדֵי לְצַעֲרוֹ וְלֹא נִשֵּׂאת--הֲרֵי זוֹ מוֹרֶדֶת מִתַּשְׁמִישׁ. וְכֵן יְבָמָה שֶׁלֹּא רָצָת לְהִתְיַבֵּם, כְּדֵי לְצַעֲרוֹ--כֵּיצַד הַזֶּה, עוֹשִׂין לָהֶן.

[יג] הַמּוֹרֶדֶת הַזֹּאת--כִּשְׁהִיא יוֹצֵאת אַחַר שְׁנֵים עָשָׂר חֹדֶשׁ בְּלֹא כְּתֻבָּה, תַּחְזִיר כָּל דָּבָר שְׁהוּא שֶׁלַּבַּעַל. אֲבָל נְכָסִים שֶׁהִכְנִיסָה לוֹ

וּבְלִיּוֹתֵיהֶן קַיָּמִים--אִם תְּפְסָה, אֵין מוֹצִיאִים מִיָּדָהּ; וְאִם תְּפָסָן הַבַּעַל, אֵין מוֹצִיאִין מִיָּדוֹ. וְכֵן כָּל מַה שֶּׁאָבַד מִנְּכָסֶיהָ שֶׁקִּבֵּל הַבַּעַל אַחְרָיוּתָן עָלָיו, אֵינוּ מְשַׁלֵּם לָהּ כְּלוּם.

זֶה הוּא דִּין הַתַּלְמוּד, בַּמּוֹרֶדֶת.

[יד] וְאָמְרוּ הַגְּאוֹנִים שֶׁיֵּשׁ לָהֶם בְּבָבֶל מִנְהָגוֹת אֲחֵרוֹת, בַּמּוֹרֶדֶת; וְלֹא פָּשְׁטוּ אוֹתָן הַמִּנְהָגוֹת בְּרֹב יִשְׂרָאֵל, וְרַבִּים וּגְדוֹלִים חוֹלְקִין עֲלֵיהֶם בְּרֹב הַמְּקוֹמוֹת. וּבְדִין הַתַּלְמוּד, רָאוּי לִתְפֹּס וְלָדוּן

*« **8** – Une femme qui refuse d'avoir des relations sexuelles avec son mari est appelée moredet. Et ils (le tribunal] lui demandent pourquoi elle se rebelle. Si elle dit « je le trouve repoussant et je ne peux me résoudre à avoir des relations sexuelles avec lui », ils contraignent [le mari] à lui accorder le divorce immédiatement, parce qu'elle n'est pas une captive pour [être obligée d'] avoir des relations sexuelles avec quelqu'un qui lui est détestable. Et elle sort [du mariage] sans rien percevoir de sa ketubbah. Elle prend les vêtements qui font partie de sa dot, que ceux-ci fassent parti des biens qu'elle a apportés avec son mariage et dont le mari avait la responsabilité[602], ou des biens qu'elle a apportés sans que son mari en soit responsable[603]. Elle n'emporte rien qui appartienne à son mari. Elle doit même retirer la chaussure de son pied ou le mouchoir qui couvre sa tête qu'il lui a donné, et elle lui rend. Toute chose qu'il lui a donnée en cadeau elle doit lui restituer, car il ne lui a pas donnée pour qu'elle les prenne et qu'elle le quitte.*

***9** – Si elle s'est rebellée contre son mari pour le contrarier, et qu'elle dise : «voilà, je me rebelle pour te contrarier parce qu'il m'a fait telle ou telle chose ou parce qu'il m'a insulté, ou s'est disputé avec moi, ou autres choses semblables », alors [le tribunal] lui envoie [le message suivant] et lui dit : « sache que si tu persévères dans ta rébellion, et que même si la somme forfaitaire prévue dans ta ketubbah s'élève à un maneh, tu l'as perdue ». Ils procèdent ensuite à des annonces [publiques] à son égard dans les synagogues et les maisons d'étude, chaque jour pendant quatre semaines consécutives, en annonçant qu'Une telle s'est rebellée, et ils lui disent que si elle persiste dans sa rébellion, sa ketubbah est perdue ».*

---

602 Les *niḳsey ṣon barzel*, cf. *supra*.
603 Les *niḳsey melog*, voir *supra*.

10 *– Si elle persévère sans changer d'avis, ils tentent de la persuader. [In fine] elle perdra la pension prévue par son contrat de mariage et elle n'en recevra rien. Et ils ne lui délivrent pas de libelle de divorce pendant douze mois, et il n'est pas pourvu à son entretien pendant les douze mois. Si elle meurt avant [le divorce], son mari hérite [de sa propriété].*

11 *– En cette matière, on agit de la sorte envers elle si elle se rebelle dans le but de le contrarier. Et même [on agit de même] si elle est impure du fait de ses règles, ou malade, de façon telle qu'elle ne pouvait avoir de relation sexuelle, ou même si son mari est un marin, dont l'obligation [d'avoir des relatons sexuelles] est une fois tous les six mois, et même s'il a une autre femme [qui puisse donc avoir des relations sexuelles avec lui].*

12 *– De façon similaire, une femme fiancée dont le temps est venue de se marier, et qu'elle se rebelle dans le but de faire souffrir [à son fiancé) et refuse de se marier – voilà, elle est une moredet en termes de relations sexuelles ; et de même une yevamah, qui ne souhaitait pas entrer dans un mariage léviratique dans le but de faire souffrir [son beau-frère], tous ces cas sont traités en accord [avec les lois de la moredet].*

13 *– Cette moredet, lorsqu'elle sort [divorcée] après douze mois sans sa ketubbah, doit restituer tout ce qui est à son mari. Mais quant à la propriété et les vêtements existants qu'elle avait apportés avec son mariage, si elle s'en est saisie[604], on ne lui en prive pas. Mais tout ce dont le mari a pris possession[605] on ne lui retire pas (à lui). De même, concernant les biens dont le mari a pris la responsabilité mais qui n'existent plus, celui-ci n'a pas à en faire restitution. Telle est la loi de la moredet selon le talmud.*

14 *– Les geonim disent qu'en Babylonie ils ont d'autres usages concernant la moredet, mais ses usages ne se sont pas répandues dans la majorité du peuple juif, et nombreux sont les autorités éminentes qui sont en désaccord avec eux dans la plupart des endroits. Il convient donc de s'en tenir et de juger selon le talmud [et donc, non selon les geonim]. »*[606]

---

[604] Cette distinction entre « saisir » et (plus loin) « n'avoir pas saisi » a pour arrière-plan le droit de la propriété. Nous n'entrons pas dans les détails.
[605] « Pris possession », ici, est le même verbe que « saisir ». Nous avons ici sur-traduit le verbe par sa conséquence halakhique.
[606] *Yad, 'Ishut* 14, 8-14.

■ L'intérêt de cette position de Maïmonide provient du fait que, malgré sa non-reconnaissance de l'autorité des *geonim* en la matière -- parce que celle-ci n'a pas trouvé une reconnaissance majoritaire au sein du peuple juif--, il soutient tout de même[607] qu'une femme affirmant que son mari lui répugne a droit à un divorce immédiat, éventuellement « forcé » par une contrainte exercée sur le mari.
Point de considérations historico-sociales, ici, mais une simple considération psychologique, où nous voyons sans doute l'un des effets du texte cité en exergue concernant sa conception du lien matrimonial.

Rejoignant en ceci la leçon de *l'amora* Amemar, qui le premier avait reconnu la possibilité psychologique d'une situation où la femme en viendrait à trouver son mari répugnant, il est manifeste, par ailleurs, que Maïmonide recherche -- et pense peut-être avoir atteint -- une certaine symétrie entre la situation du mari et de la femme.
En effet, si le mari trouve sa femme répugnante, il peut en divorcer contre son gré, mais doit lui payer intégralement sa *ketubbah*[608] ; à l'inverse, si c'est la femme qui trouve son mari répugnant, elle peut obtenir un divorce même contre son gré (à lui), mais ne perçoit pas la somme forfaitairement prévu par sa *ketubbah*.
Telle, est, dans l'interprétation de Maïmonide, la loi du *Talmud*, qui doit s'appliquer dans tous les pays et dans toutes les situations.

6.3 / Rabbenu Tam, Nachmanide et Asheri :

■ Changeons maintenant d'aire culturelle, et venons-en au *responsum* de Rabbenu Tam que nous avions brièvement évoqué à la fin de notre présentation sur les *geonim*. L'une des principales autorités halakhiques de son temps pour les communautés de Tsarfat et d'Ashkenaz[609], Rabbenu Tam contesta l'autorité des *geonim* pour avoir permis la possibilité du divorce sur la seule déclaration subjective de la femme que son mari lui répugne.

Après avoir exposé son avis, nous nous affranchirons quelque peu du temps et de l'espace pour suivre, en une perspective purement « organique », deux des réactions que sa position a suscitées.

---

[607] Et ce, en opposition à ceux qui critiquaient la position des *geonim*.
[608] Cette disposition ne se trouve pas dans les textes que nous avons cités ; cf. Sh. Riskin, *op. cit.*, p. 91.
[609] *Ashkenaz*, dans la littérature rabbinique, désigne les aires de la vie juive dans le nord-ouest, le centre, et plus tardivement dans l'est de l'Europe. Cf. Gideon Libson, *op. cit.*, p. 241

Cet esprit de suite nous montrera, si besoin est, combien les motivations et les raisons à l'œuvre dans le raisonnement halakhique, tout en ayant recours aux mêmes sources fondamentales, peuvent néanmoins relever d'un esprit ou d'un souci différents, et *in fine*, produire une législation résultante inverse ou tout du moins contraire à celle d'une autre période.

■ Tel est donc le texte de Rabbenu Tam[610] :

« Rabbenu Samuel[611] a écrit que les geonim ont ordonné que le divorce n'est pas repoussé de douze mois[612] mais est immédiatement imposé.
Loin de lui d'accroître [le nombre des] mamzerim parmi les juifs ! La règle acceptée est que « l'activité législative[613] a pris fin avec Ravina[614] et Rav Ashi[615] ».
Bien que les geonim purent légiférer [sur] la ketubbah … parce que ce type de législation concerne une affaire d'agent, nous n'avons pas depuis le temps de Rav Ashi, et jusqu'à la venue du messie, le pouvoir de valider un divorce non-valide. Et ceci est un divorce non valide ! Etant donné que nous apprenons dans le talmud[616] qu'un divorce ne peut intervenir de manière contrainte avant l'expiration de douze mois, et qu'ils [les geonim] ont avancé cette période pour l'obligation du divorce, il est clair que le divorce est invalide même s'il [le mari] devait déclarer « je suis consentant » !
Comme rabbi Naḥman a écrit à la fin du traité Gittin[617] : « un divorce donné sous la contrainte exercée par un tribunal rabbinique ave une bonne raison légale est valide : mais sans raison légale valable, le divorce n'est pas valide ; et celui-ci, étant donné qu'il se situe avant la fin de la période des douze mois, est sans raison légale valable. »

Et Rabbenu Tam conclue ensuite :

« Et il en est ainsi également selon l'interprétation de Rabbenu Shlomo [Rashi] en ce qui concerne la moredet ».

---

[610] Cf. *Sefer ha-Yashar le-Rabbenu Tam*, *responsa*, ed. Rosenthal, §24, p. 40. Cité par M. Elon, *PJL*, p. 661-62. Cf. aussi R. Biale, *op. cit.*, p. 90 sq.
[611] Sans doute s'agit-il de Samuel ben Meïr, son frère.
[612] Ainsi que l'avait ordonné les *amoraïm*.
[613] Cf. *BB* 86a. Hébreu *sof hora'ah*, une expression qui a donné lieu à bien des avis divergents. M. Elon interprète *hora'ah* comme étant la capacité d'émettre des *taqqanot*, des ordonnances (qui en certaines circonstances bien précises, peuvent contrevenir une loi biblique – cf. glossaire *qum va-asseh*, *teshev ve-lo asseh*).
[614] Ravina bar Rav Huna, à la tète de l'académie de Sura, mort en 500. L'un des *amoraïm* les plus importants de la huitième génération *d'amoraïm* babyloniens.
[615] A vécut de 352 à 427. L'un des leaders de la 6ème génération *d'amoraïm* babyloniens.
[616] *Ket* 64a.
[617] *Git* 88b.

■ Selon M. Elon, cette allusion pointe vers l'affirmation de Rashi citée dans les *Shiltey Gibborim*[618] commentant Alfasi, selon laquelle même selon le *Talmud* le mari doit être contraint à donner le divorce à sa femme après une période de douze mois.
Ainsi selon Rabbenu Tam, les *geonim* ne disposaient pas de l'autorité législative pour valider un divorce qui se trouve être invalide *mi-de-rabbanan*. Il admet que selon le *Talmud* un divorce dans le cas de la *moredet* puisse être contraint, mais seulement après douze mois, alors que les *geonim* permette cette contrainte immédiatement ; à cet égard, argumente Rabbenu Tam, ils ont outrepassé leur autorité.

La plupart des décisionnaires reconnaissaient cependant l'autorité halakhique des *geonim* à légiférer en matière de mariage et de divorce, et même d'adopter des ordonnances qui s'écartaient de la loi talmudique. Toutefois, la plupart de ces autorités étaient d'avis que leur ordonnance dans le cas précis de la *moredet* ne devait pas être suivi.

■ Nachmanide (1194-1270)[619], quant à lui, argumente :

« Dieu préserve que je conteste une taqqanah des geonim, car qui suis-je pour être en désaccord avec eux et modifier la pratique des geonim, qui sont mes maîtres ? Qui plus est, je désapprouve ceux qui affirment que leurs ordonnances ne sont pas dignes d'être suivies et que seule la loi du talmud est contraignante. Il en en réalité tout à fait recommandable de leur obéir et de suivre leurs décisions et celui qui s'y conforme avec soin n'agit pas improprement.
Toutefois, le Talmud affirme que la contrainte ne doit pas être employée, et ce ci est fondamental et bien connu. De nos jours, il est sage de se montrer tout à fait prudent de ne

---

[618] L'un des nombreux commentaires du *Sefer ha-Halaḳot* d'Isaac Alfasi, par Joshua Boaz b. Simon Baruch. Exilé d'Espagne, ce dernier immigra en Italie où il vécut pendant la première moitié du 16ème siècle. Les *Shiltey Gibborim* complètent al-Fassi et incluent également des avis divergents provenant d'autres autorités halakhiques, telles que Isaiah de Trani (le Ri'az, qui vécut en Italie à la fin du 13ème siècle). Joshua Boaz est également l'auteur de la *Massoret ha-Shas* et de *'Eyn Mishpat-Ner Miṣva*, gloses du *talmud* qui sont imprimées dans les éditions standard (du *talmud* de Babylone). Cf. M. Elon, *PJL*, p. 1176.
[619] Nachmanide vécut en Espagne un siècle après Rabbenu Tam. Il fut l'élève de Rabbenu Yehudah bar Yakar et de Rabbenu Natan b. R. Meïr. Le premier avait étudié auprès du français R. Isaac b. Avraham, un tenant notoire de la tradition ashkénaze, et lui avait donc transmis un important enseignement en provenance de Rabbenu Tam. Rabbenu Natan, quant à lui, était un savant de Provence, et l'un des tenants de l'enseignement d'Alfasi. Nachmanide était donc à même d'opérer une synthèse entre des traditions halakhiques différentes. Cf. *Ḥiddushey ha-Ramban* sur *Pes* 117 pour la reconnaissance de Ramban envers son maître R. Yehudah. Sur le Ramban et ses œuvres, voir : C. Chavel, *Rabbenu Moshe ben Nachman*, Mossad Ha-Rav Kook, Jerusalem, 1967, [p. 38, p. 40 pour la référence sur les maîtres de Nachmanide] ; Nachmanide, *Kitvey Ramban,* ed. H.D. Chavel, Jérusalem, 1962-63 ; Sh. Riskin, *op. cit.*, p. 111.

pas suivre cette ordonnance du tout, car elle a déjà été rendue vaine par la licence dont fait montre notre génération. »

■ Sur cette validité de l'autorité gaonique, la position d'Asheri (1250-1327)[620] était similaire à celle de Nachmanide ; son avis révèle non seulement combien la situation avait changé à son époque, mais ajoute également une importante motivation supplémentaire pour ne pas suivre l'ordonnance gaonique :

« Concernant la contrainte en matière de divorce, la pratique de nos rabbins, les autorités halakhique d'Allemagne et de France, est d'éviter d'utiliser les divers moyens de contrainte à l'encontre du mari de façon à ce qu'il accorde le divorce à sa femme qui le rejette, et de la même façon, ils sont en accord avec Rabbenu Tam et ses arguments, et il est convenable de les suivre en cette matière. »

■ Asheri en vient ensuite à la nature et à la force exécutoire de l'ordonnance gaonique :

« Dans la génération qui a succédé les Sages du Talmud, au temps des geonim et des académies babyloniennes, on se rendit compte qu'il existait un besoin temporaire, à leur époque, de diverger de la loi de la Torah et de créer une barrière et une sauvegarde. En conséquence, ils ordonnèrent qu'un homme devrait être obligé d'accorder le divorce à sa femme lorsque celle-ci déclare « je ne veux pas de cet homme », en sorte qu'elle ne puisse pas s'attacher à un non-juif et qu'ainsi une femme juive tombe dans de mauvaises voies[621]. Ils se fondèrent sur le principe que tous ceux qui se marient le font aux conditions énoncées par les rabbins[622], et les rabbins décidèrent d'annuler le mariage lorsque la femme rejette son mari. »

■ On voit ici que selon Asheri, la base légale de l'ordonnance des *geonim* pour contraindre le mari à accorder un divorce immédiat et permettre à la femme de se remarier sur la base d'un tel divorce n'est pas tant le fait de considérer comme valide un divorce invalide[623], que de

---

[620] Rabbenu Asher ben Yehiel, connu sous le nom de Rosh est l'un des liens les plus authentiques entre la tradition ashkénaze et la tradition séfarade. Il quitta l'Allemagne en 1303 après la mort de son maître Rabbi Meïr de Rothenburg, et à la demande du rabbin Solomon ben Aderet (le Rashba), la plus grande autorité espagnole de son temps, fut nommé rabbin de Tolède. Son œuvre majeure est le *Pisqey ha-Rosh* [Décisions du Rosh], code de loi où son consignées ses recommandations halakhiques. Il cite généralement Alfasi et Rabbenu Tam *verbatim*, et cherche à concilier leurs avis.

[621] Hébreu *tarbut ra'ah*. Il est possible que « mauvaise voie » renvoie à l'apostasie. Cf. Elon, *PJL*, p. 664, n. 86.

[622] C'est le principe de *Kol di-meqqadesh ada'ata de-rabbanan meqqadesh* déjà rencontré (*Yev* 90b).

[623] Comme le prétend Rabbenu Gershom, voir *supra*.

considérer que le mariage était originellement conditionné par le consentement des autorités halakhiques, et rétroactivement annulé par elles. Ceci posé, Ashéri continue et revient sur la raison pour laquelle une telle procédure doit être selon lui évitée :

« L'ordonnance ne fut pas acceptée par toutes les communautés, et même s'il existe des endroits où la contrainte est pratiquée, ceci ne le fut pas par la force de l'ordonnance gaonique. Par exemple [sous entendu : cela aurait été le cas –d'une acceptation de l'ordonnance gaonique], si au moment où les geonim avait pris cette ordonnance, ils l'avaient [ensuite] communiquée en ces endroits, et aux personnes du lieu, et ces dernières les avaient acceptées. S'il en avait été ainsi, ceci serait connu comme une tradition transmise à travers les générations et révélant comment on en vint à accepter l'autorité des geonim ; une taqqanah fondamentale telle que celle-ci n'aurait certainement pas été oublié par les générations ultérieures si elle avait été accepté au sein du peuple.
Par exemple, il y avait une autorité halakhique dans notre pays dont nom était Rabbenu Gershom. Il prit de bonnes ordonnances[624] en matière de divorce, et il vivait au temps des geonim[625]. Ses ordonnances sont fermes et fondées comme si elles provenaient du Sinaï, parce qu'elles furent acceptées et transmises de génération en génération. Toutefois, j'observe que dans ces contrées[626] ils se fondent avant tout sur les livres de Alfasi[627], car ils mentionnent que ceci est autorisé par ses codes ; telle était donc la base de leur coutume dans ces endroits où une telle pratique avait cours. »

■ Telle est ainsi le corps de la première raison d'Asheri pour rejeter l'ordonnance : le fait qu'elle ne fut pas acceptée par la majorité des communautés[628], contrairement aux

---

[624] Rappel : c'est toujours le mot technique de *taqqanah* qui est utilisé.
[625] Rappelons que celui-ci vécut de c. 960 jusqu'à c.1028 ou 1040. Il est donc contemporain des derniers des *geonim*.
[626] Asheri vise ici les pays où les divorces sont « poussés » avant l'expiration de la période des douze mois ; cf. M. Elon, *PJL*, p. 663.
[627] Cf. effectivement le commentaire d'Alfasi sur *Ket* 63a, où l'ordonnance gaonique est mentionnée.
[628] M. Elon, dans son commentaire, s'intéresse à l'attitude converse ; il soutient que la raison, selon Asheri, pour laquelle certains ont accepté l'ordonnance gaonique n'est pas tant l'autorité de *geonim* eux-mêmes que le fait qu'elle soit mentionnée dans le code d'Alfasi. Rashba, de même, affirma que l'ordonnance n'avait pas été acceptée dans la plupart des pays, en ajoutant : « peut-être l'ont-ils édictée seulement [avec l'intention qu'elle ne s'applique que] pour leur génération ». Cf. *Responsa Rashba attribuées à Nachmanide* §134 ; *Responsa Rashba*, I, §573, § 1192, § 1235 ; II, §276, §95 ; cf. I. Esptein, *The responsa of R. Solomon Ben Adreth*, Ktav Publishing House, New York, 1968. Cf. aussi M. Elon, *PJL*, vol. II, p. 664, n. 84.

ordonnances de Rabbenu Gershom, la majorité leur donnant en quelque sorte une force équivalente à une loi donnée au Sinaï[629].
Asheri en vient maintenant à une seconde raison, d'autant plus intéressante qu'elle fait directement écho à des changements socio-économiques propres à son temps :

« En outre, j'affirme que les geonim qui ont pris cette ordonnance l'ont fait pour cette génération[630], et selon ce qu'ils pensaient nécessaire pour répondre aux besoins des femmes juives de leur temps. Les conditions de notre époque, toutefois, appellent une approche contraire. Les femmes juives de cette [notre] génération sont effrontées. Si une femme pouvait se libérer de son mari en déclarant « je ne veux pas de lui », il ne resterait bientôt plus une seule fille de notre père Abraham qui vive mariée. Elles en viendraient à être attirées par quelqu'un d'autre et rejetteraient leur mari. C'est la raison pour laquelle il est sage de se montrer prudent en évitant l'usage de la contrainte envers le mari pour qu'il accorde le divorce à une moredet. »

Ainsi, le ressort de l'argumentation d'Asheri n'est pas la remise en cause du pouvoir des *geonim* selon le principe de *kol di-meqaddesh*, mais, outre que l'ordonnance gaonique ne jouît pas d'une autorité large, le fait que la raison pour laquelle elle avait été ordonnée était due à une circonstance qui en fait complètement changée.
La plupart des autorités halakhiques ont accepté la vue et les raisons fournies par Nachmanide et Asheri comme la loi faisant autorité concernant la *moredet*.

---

[629] M. Elon précise facétieusement qu'une partie significative des communautés n'accepta pas non plus l'ordonnance de Rabbenu Gershom concernant la *moredet*, mais reconnaît qu'elle le fut davantage que celle des geonim.
[630] La leur.

7 / La position du Shulkhan Arukh[631] :

■ Bien que de nombreux avis et controverses eussent pu être cités et ainsi enrichir la présentation de cette littérature concernant la moredet[632], nous allons maintenant conclure cet exposé avec la position du Shulkhan Arukh.

L'activité halakhique, nous l'aurons compris des exemples précédents, étant éminemment sensibles aux conditions de l'époque, on imagine bien, particulièrement à après l'expulsion d'Espagne, combien les conditions sociologiques des femmes et des hommes, et la façon dont on pouvait se représenter les relations au sein du couple, avaient pu changer au gré des exils et dans le cadre des nouvelles diasporas qui s'étaient constituées[633].

■ Voici le texte du Shulkhan Arukh[634] :

10a

[631] Nous avons inclus un petit développent sur l'œuvre de Joseph Caro (1488-1575) dans la partie *appendices* consacrée aux codes. Sur Joseph Caro lui-même, disons succinctement qu'il est né en Espagne et fait partie de la diaspora subséquente à l'expulsion de 1492. Son errance le mena successivement à Andrinople, Nikopol, Salonique, en Egypte puis à Safed où il se fixa. La ville était alors en pleine effervescente kabbalistique, et il fit partie des rabbins à qui Jacob Berab accorda une *semikhah*, ou ordination rabbinique, tentative de restauration de la *semikhah* antique qui échoua. A la mort de Berab, J. Caro dirigea le *beyt-din* de Safed aux côté de Moïse b. Joseph Trani. Ses œuvres majeures sont le *Beyt-Yosef*, qui amplifie les *Turim* et cherche à accumuler tout le savoir halakhique de son temps, et bien sûr le *Shulkhan Arukh*. Sur la question de la *semikhah*, cf. J. Katz, « Maḥloqet ha-Semiḳah beyn Rabbi Ya'aqov Beyrav ve-ha-Ralbaḥ » [la controverse sur la Semikhah entre R. Jacob Berab et le Ralbah – Rabbi Levi b. Habib], *Zion*, XVI, p. 28-45 ; M. Benayahu, « ḥiddushah Shel ha-Semiḳah bi-Ṣfat » [Le Renouvellement de la Semikhah à Safed], *Sefer Yovel Yiṣḥaq Baer* [Volume de Jubilée consacré à Isaac Baer], 1961, p. 248 sq.

[632] Nous pensons par exemple aux avis halakhiques de Solomon ben Aderet (1235-1310), que les dimensions limitées de cet exposé ne nous permettent malheureusement pas de citer. Pour une étude de quelques unes de ses *responsa*, cf. Sh. Riskin, *op. cit.*, p. 113-21, tirées de *Responsa of Rabbenu Shelomo Ibn Adret* (*sic*), Bneï Brak, 1948, pt.1, *responsa* 572, 573, p. 215.

[633] Un facteur crucial, notamment, sur lequel Shlomo Riskin attire notre attention, consiste dans la donnée nouvelle de communautés hétérogènes, parfois polyglottes dans les nouveaux pays d'accueil (Empire ottoman, par exemple), une situation qui n'avait jamais existé notamment en Espagne ou en Afrique du nord. Alors même que le *minhag ha-maqom* avait toujours été une donnée de la vie juive et une référence première de ses décisionnaires, nouvelle nécessité était donc faite de formuler une *halakhah* séfarade *généraliste*, présupposément applicable par tous. Tel est un arrière-plan important du *Shulkhan Arukh*. Cf. Riskin, *op. cit.*, p. 130.

[634] *Sh. Ar.*, EH 77, 2. Cf. Sh. Riskin, *op. cit.*, p. 129 *sq.*, et aussi R. Biale, *op. cit.*, p. 91 *sq.*

« Une femme qui refuse d'avoir des relations sexuelles avec son mari est appelée moredet. Et on [le tribunal] lui demande pourquoi elle s'est rebellée. Si elle dit « il me répugne et je ne peux me disposer à avoir des relations sexuelles avec lui » (Rema : précisément, ce n'est que lorsqu'elle demande un divorce sans ketubbah ; mais si elle dit « accordez-moi le divorce avec ma ketubbah », on la suspecte d'avoir jeté son dévolu sur un autre et on lui applique la loi de la moredet selon laquelle [elle dit] « je veux [rester avec] lui mais le contrarier » – ainsi en est-il dans Beyt Yossef au nom des responsa du Ran[635], et ainsi de même pour Rashi dans son commentaire de la Gemara.

Si son mari veut divorcer d'elle, elle ne reçoit rien de sa ketubbah mais elle emporte ses vêtements disponibles, qu'il s'agisse des biens qu'elle a fait entrer [par son mariage] auprès de son mari et dont il avait la responsabilité, ou des nikhsey melog pour lesquels il

[635] Rabbi Nissim Gerondi (1320-1380).

n'assumait pas de responsabilité[636]. [Quoi qu'il en soit] Elle n'emporte rien de son mari, et elle doit même ôter la chaussure à son pied ou le fichu sur sa tête, et elle lui restitue tout ce qu'il lui avait donné en cadeau.

Et si elle s'est rebellée contre son mari en vue de le contrarier et qu'elle dise « je le contrarie de cette façon parce qu'il m'a fait telle ou telle chose, ou parce qu'il m'a insultée, ou s'est mis en colère contre moi, etc… », le tribunal lui envoie un message lui disant : « sache que si tu persistes dans ta rébellion, et même si ta ketubbah est de 1 maneh, tu l'a perdue ». On procède ensuite à des annonces publiques à son encontre, dans les synagogues, et les maisons d'études, chaque jour pendant quatre semaines d'affilée : « Une telle s'est rebellée contre son mari ». Après ces proclamations on lui envoie à nouveau en lui faisant savoir que si elle persiste dans sa rébellion sa ketubbah est perdue pour elle, et si elle persiste encore on tente de la persuader. Elle perd sa ketubbah, dont elle ne reçoit rien, et on ne lui accorde pas le divorce pendant douze mois, et elle ne reçoit aucun entretien [de son mari] pendant douze mois (selon le Rema).

Et certains disent que ceci ne s'applique qu'au cas où elle ne fournit pas de raison raisonnable comme fondement de répugnance envers lui, mais que si elle donne une raison valable – par exemple, si elle dit qu'il ne suit pas une voie honnête et droite[637], ou qu'il gaspille son argent, etc…--, alors nous la jugeons selon la voie des geonim (Tur, au nom du Maharam de Rothenburg).

Est appelé Jugement de l'Académie[638] le jugement selon lequel le mari doit restituer à sa femme tout ce qu'elle a amené en tant que dot[639]. A savoir, ses biens [qui ressortent de la catégorie des] ṣon barzel s'ils existent encore et sont prêts [à servir] dans leur usage initial – à plus forte raison s'ils ont été volés ou perdus – le mari doit payer leur valeur intégrale, et elle emporte également ses nikhsey melog, s'ils existent toujours, et tout bien qui en serait dérivé – en revanche, s'ils se sont complètement usés, le mari ne doit pas en payer la valeur (Dina de metivta du Tur au nom du Rif). [En revanche] elle ne prend rien de son mari de ce qu'il lui a donné ou promis, et même ce qu'elle a saisi[640] elle doit le rendre (Mordekhay, chapitre « même si »). Et on ne le force pas à lui accorder le divorce, ni on ne la force à rester avec lui (à trouver également dans le Tur, dans un responsum du Maharam).

---

[636] Par oppositionax aux *niḳsey ṣon barzel* cité juste avant. Cf. *supra* ou glossaire.
[637] *Dereḳ yesharah*.
[638] *Dina de-metivta*.
[639] *Nedunya'*.
[640] Cf. *supra*, « saisir » a ici valeur de « prendre en possession ».

S'il a agit de façon non convenable en l'ayant prise pour fiancée par voie de tromperie et de ruse, on le force à donner le divorce (Rosh, règle 35). Certains disent même [qu'on le force] jusqu'à [le placer en situation de] ḥerem[641] (Tur au nom du Maharam).
Si des personnes l'ont incités à se rebeller, ou qu'elle se comporte ainsi à cause de la colère, d'une dispute, ou en vue de lui soustraire de l'argent, alors, même des biens dont elle s'est saisis, on lui en prive et on les restitue à son mari (Mordekhay, chapitre « même si »).
On ne fait pas de distinction entre le fait qu'elle se soit saisi ou non ([de biens], sauf dans le cas où elle prétend qu'il lui répugne et où elle n'apporte pas de fondement clair et raisonnable pour ses paroles ; mais si elle donne une justification qui ne soit pas une tromperie, le tribunal jugera selon ce qu'il en semble de cette affaire[642] (Mahariv[643], 'Or Zaru'a). Il sera possible de lui faire faire un serment [qu'il n'y a pas de tromperie dans sa déclaration], selon lequel elle prétendra en vérité « Il me répugne ». C'est ainsi qu'il convient de juger. Et tant qu'il ne lui a pas accordé de divorce, nous ne le forçons pas ni ne lui appliquons de pression (sur lui) la concernant. »

■ Comme nous le voyons, beaucoup de dispositions -- et jusqu'à la formulation même -- reprennent presque mot pour mot l'énoncé de Maïmonide. Toutefois, une distinction est faite ici – en termes de cas, mais également en termes de conséquences dans la procédure – entre le caractère raisonnable et fondé de la déclaration de « répugnance », et son absence.
Si la preuve est apportée de cette répugnance, les conséquences, positives pour la femme, portent sur le fait qu'elle percevra l'intégralité de sa *ketubbah*, et sur la possibilité que le mari soit contraint au divorce.

■ Toutefois, et c'est là le point fondamental, la norme ultime telle qu'elle est exprimée ici montre que la *halakhah* – à la suite de l'avis de Rabbenu Tam, qui signale donc un tournant dans la réflexion sur ce sujet-- s'est définitivement écartée de la possibilité évoquée par *l'amora* Amemar – possibilité reprise par les *geonim*, puis Rashbam, puis Maïmonide-- de *contraindre* le mari à donner le divorce.
C'est cette règle qui prévaut encore aujourd'hui.

---

[641] Le *ḥerem*, ou « ban », peut désigner trois situations légèrement différentes : 1/ un ban pour une sanction ou une transgression ; 2/ une excommunication totale, à savoir une exclusion réelle de la vie religieuse, sociale et civile de la communauté juive ; 3/ un anathème (dans le contexte biblique, cet anathème pouvait porter sur des biens, ou des personnes, et pouvait impliquer la destruction de ce qui avait été mis de côté pour Dieu).
[642] Hébreu *lefi re'ut 'eynehem*.
[643] Jacob ben Judah Weil (ob. 1456 – selon Grätz), l'un des élèves les plus connus du Maharil (Jacob b. Moïse Moelin, c. 1375-1427). Il refusa une place à Nüremberg pour ne pas vexer une autorité en poste plus âgée que lui, Solomon Cohen, et accepta finalement la charge de rabbin de la communauté d'Erfurt. Un recueil de décisions et de *responsa*, *She'elot u-Teshuvot* a été publié à Venise en 1549.

8 / <u>En guise de conclusion</u> :

8.1 / *A posteriori* :

■ Ainsi s'achève notre tour d'horizon de quelques moments remarquables d'évolution concernant la question de la *moredet*. Les grands points de repère que nous avons choisis, malgré un évident défaut de systématicité et d'exhaustivité, auront pu cependant témoigner, espérons-nous, de ce qui est peut-être le plus remarquable dans la réflexion halakhique en général, mais certainement sur le sujet particulier de la *moredet* :

● 1/ La grande plasticité des textes, des raisonnements et des processus de décision en vue de s'adapter aux présupposés axiologiques de l'autorité halakhique qui s'exprime -- dont on a vu qu'elle oscillait entre deux grandes tendances : une certaine sensibilité à la condition de la femme, ou une recherche de stabilité de l'institution du mariage ;

● 2/ La grande sensibilité aux conditions économiques, sociales et politiques au sein desquelles cette autorité a la charge de légiférer et de rédiger sa décision.

■ Nous l'avons vu, la source biblique instaure une indubitable asymétrie entre l'homme et la femme du fait que le mari seul puisse accorder le divorce. La femme, corrélativement, n'avait aucun moyen d'initier une procédure de divorce. A vrai dire, ceci n'était peut-être pas aussi injuste dans le contexte biblique que cela en a l'air aujourd'hui, car très au fait des conséquences économiques qui assaillaient la divorcée, la plupart des femmes préférait d'autres méthodes que le divorce pour parvenir à leur fin. Ce fait est sanctionné par une observation de Resh Lakish[644], selon laquelle « une femme préfère vivre avec des griefs plutôt que de vivre seule »[645].

■ Les développements halakhiques ultérieurs, et ce dès l'époque talmudique, tentent de rétablir une certaine équité, notamment par le biais de la possibilité que le mari soit contraint par le tribunal à accorder ce divorce. En vertu de ces considérations également, les rabbins de la période de la *mishnah* ont cherché à protéger la femme contre la possibilité de se voir

[644] Amora palestinien de la première génération, env. 230.
[645] *Kid* 41a.

divorcée contre son gré. La *ketubbah* rendit impossible pour le mari de divorcer de sa femme sans lui octroyer une somme conséquente d'argent, au moins l'équivalent de deux années d'entretien. Qui plus est, un problème professionnel ou physique avec le mari constituait une raison suffisante pour la cour pour forcer le mari à divorcer de sa femme si elle le désirait.

■ Le pic de cette recherche d'équité fut sans doute atteint avec les *geonim* qui, pour des raisons propres à leur époque, seront même prêts à accorder à la femme l'intégralité du montant forfaitaire prévu par la *ketubbah*.

Les premiers Sages parmi les *rishonim*, qu'ils soient issus des aires nord-africaines, d'Espagne ou de France, et bien qu'ayant des avis différents sur la question particulière de la *ketubbah*, maintiennent plus ou moins cette ligne de réflexion et de décision, permettant à la femme d'initier la procédure de divorce en se rendant au tribunal et en déclarant son inconfort conjugal.

Ainsi, des décisionnaires tes qu'Alfassi (1013-1103) et Maïmonide (1135-1204), ou encore Rabbenu Samuel ben Meir (env. 1080-85 – 1174) suivent cette législation gaonique, notamment sur le point d'une cœrcition pouvant être exercée sur le mari afin qu'il accorde le divorce.

A peu près à cette même époque, et toujours dans cette veine d'une recherche de plus de protection pour la femme, Rabbenu Gershom prend des dispositions spectaculaires, et par son décret[646], rendit impossible pour un mari de divorcer de son épouse sans son consentement.

■ C'est au 12ème siècle, probablement du fait d'une évolution concomitante de la société chrétienne, que l'esprit halakhique change du tout au tout, déniant à la femme toute possibilité que sa subjectivité seule devienne un critère et un moteur de la procédure juridique.

Le poids décisionnel de Rabbenu Tam, à l'origine de ce revirement, et le rayonnement de son autorité firent que toutes les autorités halakhiques ultérieures se rangèrent à sa décision. La tendance plutôt favorable à la sensibilité de la femme s'inversa donc, et la position des premiers décisionnaires tels qu'Alfasi et Maïmonide fut rejetée. C'est cet esprit décisionnaire qui, dans le monde orthodoxe, prévaut jusqu'à nos jours.

---

[646] Nous ne revenons pas ici sur l'appréciation complexe que porte la recherche actuelle sur ce décret, sa réalité son extension et ses conséquences.

8.2 / Ultimes développements :

■ Bien que notre exposé fût pensé pour aller jusqu'à la fin de la période des *rishonim*, nous avons souhaité conclure par une note contemporaine. A cet effet, nous ne craindrons pas, *« medalegim 'al he-harim »*, d'opérer un bond dans le temps et, contraint ce faisant de délaisser bon nombre d'importantes réflexions de la part des Sages écrivant après la publication du *Shulkhan Arukh*[647], nous aborderons quelques uns des développements de la législation les plus récents.

Les cinq étapes que nous allons maintenant mentionner ont pour arrière-plan le problème des '*aggunot*[648], qui plus que jamais à notre époque, sont une réalité statistique dramatique. Chacune des étapes – succinctement -- rapportées ici est une tentative de remédier à ce problème, et témoigne de ce que la créativité halakhique, même si elle est freinée par un certain *establishment* rabbinique, n'a pas cessé[649].

---

[647] Et pour cette raison appelés les *aḥaronim*. La période des *aḥaronim* n'est d'ailleurs pas close et se poursuit de nos jours.

[648] Littéralement, femme « ancrée », ou « enchaînée », à savoir, une femme qui, du fait de ne point recevoir de divorce de la part son mari, soit par refus persistant de celui-ci, soit par son incapacité (maladie mentale, par exemple), reste enchaînée à ce dernier et, ne pouvant se remarier, ne peut par conséquent pas refaire sa vie si elle le désire. Le problème de la *'agunah* n'est pas discuté comme tel dans la Bible ; il apparaît en Ruth 1, 13, mais non avec le sens technique qu'il a aujourd'hui. La *Mishnah* et le *Talmud*, en revanche, en discutent abondamment. Une conséquence les plus dramatiques de cette situation juridique provient du fait que, si la femme a des enfants avec un autre homme tout en étant toujours officiellement mariée à son mari précédent, ses enfants auront le statut de *mamzerim*, c'est-à-dire, entachés d'illégitimité. Nous ne développons pas davantage. Pour une compilation fournie de matériel halakhique sur les *'agunot*, cf. Isaac Farkas Kahan, *Sefer ha-'Agunot*, Jérusalem, 1954. Voir aussi S. Belkin, « Levirate and Agunate Marriage in Rabbinic and Cognate Litterature », *Jewish Quaterly Review*, 40, 1970, p. 275-329. Pour une revue des différentes solutions proposées pour résoudre le problème, cf. Moshe Meiselman, *Jewish Woman in Jewish Law*, New York, 1978, chap. 17. Références données par R. Biale, *op. cit.*, p. 272, n.1. Pour une bibliographie récente sur cette question, voir la bibliographie fournie dans les articles suivants : Michael J. Broyde, "Error in the Creation of Jewish Marriages: Under What Circumstances Can Error in the Creation of a Marriage Void the Marriage without Requiring a Get according to Halacha", http://www.jlaw.com/Articles/KidusheiTaut.html ; Howard Jachter, "Viable Solutions to the Aguna Problem", "Unaccepted Proposals to Solve the Aguna Problem" -- http://www.tabc.org/koltorah/aguna/agunah59.1htm ; Voir aussi le texte de Bernard S. Jackson, « Agunah and the problem of Authority », texte d'une conférence donnée le 13 mars 2001 sous les auspices de l'Institute of Advanced Legal Studies, the Oxford Centre for Hebrew and Jewish Studies and the Jewish Law Publication Fund Trustees, http://www.mucjs.org/MELILAH/articles.htm.

[649] Shlomo Riskin, dont nous inspirons pour ces passages, apporte lui-même sa propre réflexion –nous ne la citerons pas dans cet exposé -- en est une preuve récente et éclatante. Cf. Sh. Riskin, *op. cit.*, p.134-142.

● **1**/ Au début du 20ème siècle[650], alors que l'idée d'un divorce civil[651] faisait son chemin en France, le rabbin Michael Weil de Paris[652] et un conseil de pairs fut convoqué pour introduire un système de mariage conditionnel[653]. Leur suggestion fut que le fiancé et la fiancée stipulent qu'en cas où leur mariage devait en venir à sa fin par une procédure de divorce civil, leur mariage religieux serait alors annulé rétroactivement, levant ainsi la nécessité pour le mari d'accorder un divorce à sa femme[654].

Cette mesure s'inspirait d'un précédent halakhique dans lequel Rabbi Israël de Brunn (1400-1480) jugeait le cas d'un homme dont le frère était un apostat : selon ce dernier, un tel individu pouvait stipuler qu'au cas où il mourrait sans enfant, son mariage pourrait être annulé rétroactivement de façon à ce que sa femme ne soit pas « attachée » *('agunah*) à un beau-frère qui refuserait vraisemblablement de se soumettre à la cérémonie de la *ḥaliṣhah*. La notion d'un mariage conditionnel avait ainsi une base halakhique.

Les rabbins Isaac Elhanan Spektor de Kovno (1817-1896)[655], Rabbi Judah Lubetski de Paris (1850-1910)[656], et pratiquement toutes les autorités européennes de l'époque critiquèrent cette

---

[650] Une première proposition fut faite en 1893, et une proposition, modifiée, en 1907. Cf. I. H. Haut, *op. cit.*, p. 60.

[651] Le mariage civil fut introduit pour la première fois en Ecosse en 1573, et en France en 1792. CF. I. H. haut, *op. cit.*, p. 59 ; *Corpus Juris*, vol. 40 [« Modern Civil Law »], American Law Book Co. Londres, 1920, p. 1269, n. 17. Ce divorce civil fut abrogé en 1816, mais à nouveau promulgué en 1852 (*Corpus Juris*, *op. cit.*, vol. 19, « Divortium », p. 379, n. 10).

[652] Si nos renseignements sont justes, il s'agit du même rabbin Michel-A. qui fut nommé à Alger à la fin du 19ème siècle : Cf. Roger Berg, *Histoire du rabbinat français* (XVIè-XXè siècle), Editions du Cerf, Paris, 1992, p. 63 ; Bernard S. Jackson, *op. cit.*, § 2.2.

[653] Pour une discussion approfondie de la proposition parisienne et autres solutions libérales au problème des 'agunot, voir Moshe Meiselman, *op. cit.* ; cf. aussi Meir ha-Meiri, *'Ezrat Nashim*, ed. Feuerwerger, Londres, 1955 ; Marc Washofsky, « The Recalcitrant Husband. The Problem of Definition », *The Jewish Law Annual* 4, 1981, p. 144-66.

[654] Cf. Sh. Riskin, *op. cit.,* p. 136, et R. Biale, *op. cit.*, p. 99.

[655] Né près de Grodno dans l'Empire russe et très tôt considéré comme un *'iluy* (un « génie » dans le domaine de l'étude talmudique), il devint l'une des plus grands *poseq* de Russie du 19ème siècle. Son œuvre halakhique comprend le *Be'er Yitzchak*, (Königsberg, 1858), le '*Ein Yitzchak*, (première partie, Vilna, 1889; 2ème partie., ib. 1895), un recueil de *responsa*, *Nachal Yitzchak*, (première partie, Vilna, 1872; 2ème partie., ib. 1884).

[656] Cf. *'Eyn Tenay be-Nissu'in*, ed. Rabbi Yehudah Lubetzki, Vilan, 1930. Elève de la *yeshivah* de Mir et formé aux *yeshivot* de Vilna, Lida et Slonim, il devient en 1881 le rabbin de la communauté russo-polonaise de Paris sur proposition du Grand-Rabbin Zadoc Kahn. Avec l'appui des autorités rabbiniques orthodoxes d'Europe centrale, dont son ami Spector, il s'oppose vigoureusement aux tentatives des rabbins consistoriaux pour concilier, par le recours au « mariage à clause résolutoire », la loi française de 1884 sur le divorce civil avec la loi juive. Partiellement paralysé en 1907 à la suite d'une attaque, Lubetski, que l'on trouve parfois désigné par le nom de Reb Joudel, se retire au profit du rabbin Chichkin le 17 mars 1908. Cf. Bernhard Blumenkranz, *Bibliographie des Juifs en France*, Toulouse, 1974 ; Roger Berg et Marianne Urbah-Bornstein, *Les Juifs devant le droit français*, Paris, CFAJ/Les Belles Lettres, p. 217 sq. ; Henri Kahn, « Un Russe à Paris : le rav Yehouda Lubetski », *Kountrass*, 43, décembre 1993, p. 5-12 ; Michael Walzer-Fass et Moshe Kaplan, *Book of Remembrance. Tooretz-Yeremitz*, Tel Aviv, Tooretz-Yeremitz Societies/Achdut Offset and Letterpress Ldt, 1978, p. 31 et 112-114 ; *Encyclopaedia judaica*, 11, p. 539-540. Nous tenons ces informations bibliographiques de l'article de Monique Lévy « Juda Lubetski, rabbin, (Turetz, Russie [actuelle Biélorussie], 3 mai 1850 Paris, 19 septembre 1910) », *Archives Juives* 2/2001 (Volume 34), p. 128-130.

proposition. Leur objection principale : la relation conjugale entre un mari et une femme étant un engagement total, celui-ci annule toute stipulation particulière éventuellement émise au moment du mariage. Face à l'opposition, la proposition fut finalement rejetée. Les autorités halakhiques rejetèrent pareillement toute possibilité qu'un tribunal rabbinique soit autorisé à annuler rétroactivement un mariage religieux, en dépit de l'argument talmudique *kol ha-meqaddesh*.[657] Ils considérèrent que ce droit était applicable au temps où existait une certaine unité d'autorité dans le monde juif, en tout état de fait limitée à la période universellement acceptée comme celle de la clôture du Talmud, aux alentours de 500 è.c.

● **2/** En 1967, le rabbin Eliezer Berkovitz (1900-1992)[658] tenta d'une façon analogue de résoudre le problème des *'agunot* par le biais d'un mariage conditionnel[659]. Sa proposition diffère de celle du conseil français en ce que sa condition implique la juridiction rabbinique aussi bien que la juridiction civile : le mari stipule au moment du mariage que s'il n'acquiesce pas à la demande du tribunal rabbinique d'accorder un divorce religieux à sa femme, le mariage sera annulé rétroactivement. Toutefois, cette proposition fit face au même type de réticence et d'opposition que celle qui avait eu raison de la proposition française.

● **3/** En 1954, le professeur Saul Liebermann (1898-1983)[660], du Jewish Theological Seminary, ajouta une nouvelle clause au contrat de mariage utilisé par le mouvement *Conservative*. Par celui-ci, le mari se déclarait disposé à être tenu par les décisions du *beyt din* de l'Assemblée rabbinique en cas de difficulté conjugale ; il serait ainsi obligé d'accorder le divorce religieux si le *beyt din* l'ordonnait.
Cette solution s'inspirait d'une clause très proche existante dans le *Talmud de Jérusalem*. Cette stipulation permettait également, au cas où le mari refusait de se plier aux injonctions du

---

[657] Cf. *supra*.
[658] Né en 1900 à Oradea en Transylvanie, il fut ordonné au Hildesheimer Rabbinical Seminary en 1934. Après avoir été en poste à Berlin, il quitta l'Allemagne pour l'Angleterre en 1939 où il fut rabbin de Leeds de 1940 à 1946. Après un passage en Australie, il exerça aux Etats-Unis, à Boston jusqu'en 1958, puis devint le président du département de philosophie juive au Hebrew Theological College de Chicago. Sa réflexion théologique a abondamment traité de la réponse religieuse après la Shoah. Ses deux ouvrages principaux comprennent *Faith After the Holocaust* (1973) et *With God in Hell* (1979). Cf. Dan Cohn-Sherbok, *Fifty Key Jewish Thinkers*, Routledge, New York, 2007, p. 29-33.
[659] Eliezer Berkovitz, *Tenay be-Nissu'in u-ve-Get*, Jérusalem, 1967.
[660] Né près de Pinsk en Belarussie, également connu comme Rabbi Shaul Lieberman, ou le Grash (Gaon Rabbenu Shaul), il enseigna le *Talmud*, bien qu'orthodoxe à titre personnel, pendant plus de 40 au Jewish Theological Seminary conservative de New York. Il dirigea le Harry Fishel Institute en Israël et fut également président de l'American Academy for Jewish Research. Il fut le récipiendaire du *Pras 'Yisra'el* en études juives en 1971.

beyt din, que ce-dernier « fût autorisé à imposer toute disposition de compensation financière qu'il jugerait bon d'imposer en cas de refus de répondre aux injonctions du tribunal »[661].

Le monde orthodoxe répondit négativement à la proposition de Liebermann. Il fut objecté que tout accord portant sur le paiement d'une somme indéterminée constitue une *asmaḳtah*[662], et qu'une disposition aussi imprécise n'est pas contraignante sur le plan de la loi juive[663]. Il fut argumenté également que la *ketubbah*, qui est toujours lue comme une partie intégrale de la cérémonie de mariage, est un document religieux, et que par conséquent, le premier amendement à la constitution de Etats-Unis exclue tout pouvoir d'un tribunal séculaire pour l'appliquer[664].

La décision de la Cour d'Appel de New York, toutefois, Avitzur vs. Avitzur, a déclaré par une majorité de 4 contre 3 qu'une telle *ketubbah* était valide et applicable. Le cas opposait Susan et Araz Avitzur, dont le mariage avait eu lieu en 1966 et utilisait la clause Lieberman. Le divorce civil fut prononcé en 1978, mais bien que Suzan convoquât Araz devant le Beth Din en accord avec le document de *ketubbah*, ce dernier refusa. Il argumenta que la ketubbah était un document religieux, et donc non admissible comme contrat par une cour civile. La Division des Appels de la Court Suprême de New York accepta la position d'Araz, déclarant que la *ketubbah* était un document liturgique sans validité auprès d'une court civile[665], avis qui fut invalidé en faveur de Suzan par la New York Court of Appeals[666].
Cette dernière décida que les provisions de la *ketubbah* requérant des parties qu'elles aient recours à un arbitrage étaient simplement une application des principes de la législation sur les contrats. Qui plus est, toutes les fois qu'un accord pré-nuptial est signé entre des parties ayant recourt à un arbitrage en accord avec leur tradition acceptée – tel qu'un *beyt din* particulier – leur accord est applicable par les cours séculières.

---

[661] Cf. Isaac Klein , *A Guide to Jewish Religious Practice*, New-York, 1979, p. 393.
[662] Le terme *asmaḳtah* (« support ») peut recouvrir des actions différentes : 1/ dans le domaine de la loi civile, action ou transaction dont une obligation déraisonnable révèle un manque d'intention d'agir (*gemirat da'at*) ou d'entrer dans la transaction ; 2/ une transaction comportant une amende ou un abandon de droits des parties dans des conditions spécifiques ; 3/ dans le domaine de l'exégèse rabbinique, une exégèse comprise par les sages comme offrant un support pour une *halakhah*, sans nécessairement poser que celui-ci est la source réel de la *halakhah* considérée ; 4/ selon certains, une exégèse symbolique, essentiellement artificielle qui ne peut être que de nature intégrative (i.e. intégrant une source antérieure) et non pas créative. Cf. M. Elon, *MHI*, glossaire, p. 2010 ; idem, *PJL*, p. 171 sq.
[663] Cf. Lamm, « Recent Additions to the Ketubah », *Tradition* 2, n° 1, 1959, p. 93-119.
[664] Cf. A. Leo Levin et Meyer Kramer, *New provisions in the Ketubah*, New York, 1955. Cf. Sh. Riskin, *op. cit.*, p. 137, et p. 182, n. 9.
[665] Avitzur vs. Avitzur, n° 41550, 31ème Dept., 8 avril 982.
[666] Cf. *New York Law Journal*, 17 février 1984, p. 4 ; J. David Bleich, "Modern Day Agunot: A Proposed Remedy", *Jewish Law Annual* 4, 1981, p. 167-68 ; idem, "A Suggested Ante-Nuptial Agreement: A Proposal in the Wake of Avitzur", *Journal of Halachah and Contemporrary Society* 7, printemps 1984, p. 25-41. Cf. Sh. Riskin, *op. cit.* p. 182, n. 10.

● **4/** Tournons-nous enfin vers la situation en Israël. Nous l'avons vu, la loi juive exige que le mari, même dans le cas où celui-ci est obligé d'accorder le divorce à sa femme, doit formellement remettre le libelle de divorce de son plein gré.
Malheureusement, les cas ont été nombreux où le mari a préféré rester plusieurs années en prison plutôt que de délivrer le *get* ![667] Ajoutons que les tribunaux rabbiniques ont généralement été réticents à contraindre les maris à accorder un divorce sur la base d'une déclaration *ma'is alay* (« il me répugne ») de la part de la femme[668].

Ainsi, en général, les tribunaux rabbiniques israéliens ont été réticents à s'appuyer sur des autorités antérieures permettant la contrainte lorsqu'une femme estime que son mari lui répugne. Ceci, en dépit du fait que Rabbi Hayim Palaggi (1788-1869)[669], célèbre autorité talmudique d'Izmir à la fin du 19ème siècle, dans sa conclusion à son œuvre halakhique *Ha-Ḥayyim ve-ha-Shalom*, ait énoncé la recommandation suivante : si un couple est séparé depuis plus de dix-huit mois et n'a que peu de chance de se réconcilier, le tribunal rabbinique doit contraindre le mari à accorder le divorce.

Rabbi Isaac Halevy Herzog, ancien Grand Rabbin d'Israël, a soutenu de même qu'il est juste pour un tribunal rabbinique d'exercer une contrainte raisonnable « dans le but de permettre aux femmes juives » de se remarier. De nombreux autres cas existent ou des autorités reconnues admettent la nécessité pour le tribunal d'exercer une contrainte sur le mari[670].

■ Ainsi, nous le voyons, la problématique de la *moredet* est un sujet encore tout à fait d'actualité de nos jours, et mobilise les meilleurs décisionnaires. Encore une fois, il demeure étrange que malgré les nombreux glorieux précédents, y compris dans les sources les plus autoritaires telles le *Talmud*, il semble que ce soit l'avis de Rabbenu Tam, un rabbin du 12ème siècle ayant légiféré dans un contexte bien précis, et dont les déterminants n'ont plus aucun rapport avec la situation d'aujourd'hui, qui constitue pour un certain milieu rabbinique, un horizon indépassable…

---

[667] Cf. Z. Falk, *The Divorce Action by the Wife in Jewish Law*, Institute for Legislative Research and Comparative Law, Jérusalem, 1973, p. 41-42.
[668] Cf. *Piskey Din*, vol. 9, p. 94, Supreme Rabbinical Court, Jérusalem, 1973 ; *ibid*., vol. 7, p. 201, 204, Supreme Rabbinical Court, Jérusalem, 1967.
[669] Né à Smyrne, il y officia comme président du tribunal rabbinique, et y fut nommé *Ḥaḳam Bashi* (titre donné au rabbin en chef de la communauté nationale turque) en 1854.
[670] Cf. Sh. Riskin, *op. cit.*, p. 139.

En l'occurrence, le blocage de la situation semble faire la part belle à la règle du *'it din ve-let dayyan*, « la loi existe mais ce sont les juges qui font défaut » qui s'applique.
Un revers, sans doute, de l'extraordinaire créativité halakhique dont cet exposé a modestement tenté de brosser un témoignage…

Troisième Partie -- Appendices

1 / Appendice n° 1 -- Codes & *responsa* :

Il ne s'agira pas ici de présenter la littérature codificatrice en général, mais uniquement une liste restreinte où apparaissent ceux des codes et recueils de *responsa* qui ont fait l'objet d'une citation fréquente de notre part, dans le corps du texte ou dans les notes infra-paginales.

1.1 / Codes :

■ *Mishneh Torah* :

■ Le *Mishné Torah*[671], également dénommé *Yad ha-Ḥazakah*[672], est l'une des trois œuvres majeures de Maïmonide (avec le *Perush 'al ha-Mishnah* et le *Guide des Egarés*).
Il fut rédigé entre 1170 et 1180, et consiste en quatorze livres, divisés en sections, chapitres et paragraphes. Poursuivant la veine codificatrice qui n'avait cessé de gagner le judaïsme depuis le *Sefer ha-Halakhot* d'Isaac Alfasi (dont l'élève, Joseph ibn Migash, le Ri Migash, fut le maître de son père), Maïmonide entreprit de la systématiser à un degré inconnu auparavant, entreprise où l'on peut discerner quatre grands objectifs[673] :

● - Compiler le corpus intégral de la loi juive de la Torah à son époque en retravaillant le matériau scientifiquement et systématiquement ;

---

[671] « Répétition de la Loi ». Le titre fait allusion au verset *Deut* 17, 18, « Or, quand il occupera le siège royal, il écrira pour son usage, dans un livre, une copie de cette Doctrine, devant les pontifes descendants de Levi » (traduction du Rabbinat).
[672] Selon une double allusion : d'une part au verset Ex 13, 9, « car c'est d'une main puissante que Dieu t'a fait sortir d'Egypte », d'autre part parce que la valeur numérique du mot *yad*, « main » équivaut 14, renvoyant ainsi aux nombres de livres qui composent l'ouvrage.
[673] Les objectifs du Rambam sont formulés dans son introduction au *Sefer ha-Mitsvot* (ouvrage lui-même préparatoire au *Mishneh Torah*) et dans son introduction au Mishneh Torah. Cf. M. Elon, *Jewish Law*, vol. III, p. 1184-85.

● - Sélectionner et arranger le matériau de façon thématique ;

● - Présenter la loi de façon catégorique et prescriptive, sans la formuler au nom d'un Sage particulier, sans mention des opinions contraires, ni des sources utilisées ;

● - Aboutir à un style clair, le plus concis possible.

■ L'ouvrage couvre tous les domaines de la loi juive, y compris la *halakhah* qui n'était plus applicable après la destruction du Temple. La reconstruction thématique du Rambam de toute la matière halakhique s'établit comme suit (chaque tire étant le nom d'un livre, sur le modèle de « *Sefer ha-(nom du livre)* » :

1/ *Sefer ha-Madda'* (Livre de la Connaissance) : principes fondamentaux du Judaïsme, hygiène de vie, étude de la Torah, prohibition de l'idolâtrie, considération sur le repentir et le monde à venir[674].

2 / *Ahavah* (Amour) : préceptes à observer en tout temps.

3 / *Zmanim* (Temps, Périodes): lois limitées à certaines périodes, telles le Shabbat et autres Fêtes.

4 / *Nashim* (Femmes) : lois sur le mariage, le divorce, le lévirat et la conduite appropriée entre les sexes[675].

5 / *Qedushah* (Sainteté): relations sexuelles prohibées, aliments interdits, méthode de l'abattage rituel.

6 / *Hafla'ah* (Détermination – des voeux) : lois sur les vœux.

7 / *Zera'im* (Semences) : lois sur l'agriculture

8 / *'Avodah* (Culte) : Lois de Temple de Jérusalem

9 / *Qorbanot* (Offrandes) : lois sur les offrandes apportées au Temple.

10 / *Tohorah* (Purification) : Lois de pureté rituelle.

11 / *Nezikin* (Préjudices) : code pénal et civil.

12 / *Kinyan* (Acquisition): lois de l'acquisition, du commerce.

13 / *Mishpatim* (Lois, jugements): code civil.

14 / Sho*f*tim (Juges): lois en rapport avec les législateurs, le *Sanhedrin*, le roi, et les juges.

---

[674] Maïmonide, dans cette partie, n'hésite pas à recourir à la philosophie aristotélicienne pour traiter de l'existence, de l'immatérialité et de l'unité de Dieu.

[675] C'est dans ce Livre, et plus particulièrement des *Hilḳot 'Ishut* [Lois matrimoniales] que sont tirées la plupart des citations de notre exposé.

■ Le *Mishneh Torah* fut l'objet de fortes résistances, sinon de critiques, dès sa parution. On lui reprocha, entre autres, son absence de mention de sources, et sa prétention à se substituer au *Talmud*.

Le plus virulent de ces opposants fut Abraham ben David de Posquières, Rabad III qui, tout en reconnaissant l'importance et de l'œuvre et de l'auteur, critiqua pratiquement toutes ses assertions dans ses *hassagot*. Ses réserves portaient également sur le bien-fondé de sa méthode : pour Rabad, le fait de ne citer aucun avis contradictoire pour une *halakhah* donnée privait le juge de tout moyen pour forger sa décision.

■ Si le but du *Mishneh Torah* avait été de rendre inutile l'utilisation de tout autre code ou même des sources[676], on peut affirmer que ce fut le seul but qu'il n'atteint pas, provoquant même un surcroît de littérature commentatrice. Parmi les ouvrages de commentaires les plus connus[677] figurent :

● Les *Haggahot maimuiniyyot* de Meir ha-Cohen de Rothenbourg (13ème-14ème siècle, un élève du Maharam).
● Le *Kessef Mishneh* de Joseph Caro (1488-1575) ;
● Le *Yekar Tif'eret* de David ibn Zimra (Radbaz – c. 1479-1573) ;
● Le *Leḥem Mishneh* de Abraham di Boton (c. 1560-c. 1605) ;
● Le *Mishneh le-Meleḳ* de Judah Rosanes (1657-1727) ;
● Les *Haggahot maimuiniyyot* de Meir ha-Cohen de Rothenbourg (13ème-14ème siècle, un élève du Maharam).

■ *Sefer ha-Mordekhay* :

■ Le *Mordekhay* est l'œuvre de Mordekhay b. Hillel ha-Cohen (c. 1240-1298), disciple d'exception du Maharam de Rothenburg (c. 1215-1293) et d'Isaac ben Moses (c. 1200-c. 1270, auteur du *'Or zaru'a*), qui fut l'une des autorités halakhiques allemandes les plus respectées dans la seconde moitié du 13ème siècle.

■ Son ouvrage, également appelé « *Le Mordekhay* », suit l'ordre adopté par Issac Alfasi. De nombreuses œuvres ou *responsa* de France ou d'Allemagne ne sont connus que grâce aux

[676] Ce point reste extrêmement discuté jusqu'à aujourd'hui.
[677] Ces ouvrages sont collectivement connus sous l'appellation de *noss'ey kelav*, littéralement les « thuriféraires » (porteurs de bannière), à traduire plutôt, cependant, comme « commentateurs » du Rambam.

citations du *Mordekhay*, donnant ainsi au livre une valeur précieuse de témoignage sur la vie des communautés juives de cette époque.
Son œuvre est incorporée dans les éditions standard du *Talmud* avec le commentaire d'Alfasi. Toutefois, l'œuvre a survécue sous une forme tronquée, ce qui jette un doute sur l'authenticité absolue de toutes les œuvres citées. Très tôt il y en eut deux recensions : la version longue « autrichienne », et une version plus courte, dite « rhénane ».

■ Quant à la structure elle-même de l'œuvre, bien qu'elle suive la séquence alfasienne, son lien avec cette œuvre demeure superficiel, dans la mesure où Alfasi y est cité à égalité avec d'autres autorités ; autre différence avec les œuvres classiques de *halakhot*[678], où les avis divergents sont en général rediscutés et évalués par l'auteur, les sources sont simplement ici citée *verbatim*, avec une rare mention, parfois, signalant que telle est la coutume.
Le *Mordakhay*, ainsi, constitue une sorte de *compendium* des sources halakhiques. Plus tard, il fut considéré comme pourvu d'une autorité exceptionnelle, et Joseph Caro l'inclue dans son *Shulkhan Arukh* comme l'une des cinq sources majeures à partir desquelles il raisonne pour parvenir à une conclusion claire.

■ *Maggid mishneh* :

Il s'agit d'un commentaire du *Mishneh Torah*[679] écrit par Vidal de Tolosa (1283 - 1360), un collègue de Nissim Gerondi (le Ran, 1320-1380) qui fut également une autorité halakhique importante de l'Espagne du 14ème siècle[680].
Son commentaire s'attache à expliquer le texte de Maïmonide, indiquer les sources halakhiques, et tente de suggérer les raisons pour lesquelles Maimonide opta pour telle ou

---

[678] La « littérature de *halakhot* » en tant que catégorie bien distincte de la littérature halakhique (par opposition à la littérature des commentaires, ou des *ḥiddushim*, ou des *responsa*, ou de monographie sur un sujet halakhique précis, a pour première référence le *Sefer ha-She'iltot* de Aḥa de Shabḥa (première moitié du 8ème siècle è.c. -- il ne fut pas officiellement *gaon*). On entend par là un type de littérature halakhique qui cherche à donner la décision finale sur un sujet après une discussion concise des sources talmudiques et post-talmudiques. Autres ouvrages célèbres qui illustrent le genre : les *Halakhot Pesuqot* de Yehudai Gaon, ou encore les *Halakhot Gedolot* de Simon Kayyara. En un autre sens, l'expression « livre de *halakhot* » s'oppose à « livre de *pesaqim* » (ne comportant que l'énoncé des décisions finales, sans l'arrière-plan des discussions qui ont mené à la décision). Cf. Gideon Libson, op. cit., p. 203. Voir aussi M. Elon, « Codification of law », Encyclopaedia Judaica, Keter, Jérusalem, 1971, vol. 5, p. 643 sq ; *idem*, *Jewish Law*, vol. III, p. 1150-55.
[679] L'expression *Mishneh Torah*, comme pour nombre de titres d'ouvrages halakhiques, provient d'un passage scripturaire : *Za* 9, 12.
[680] Pour une référence bibliographique plus précise, voir I.S. Spiegel, "*Sefer Maggid Mishneh* she-'al *Mishneh Torah* le-Rambam", *Kyriat Sefer*, XLVI, 1970.

vue ; globalement, il cherche à défendre le Rambam contre les critiques, influentes, de Rabad[681].

Contrairement à l'auteur du *Migdal Oz*[682], autre commentaire célèbre du *Mishneh Torah*, Vidal n'acceptait pas toujours les positions de Maïmonide, mais adoptait parfois celles du Rabad ou encore d'autres critiques.

Le *Maggid Mishneh* ne commente que six volumes sur les quatorze du *Mishneh Torah*[683].

■ *Shiltey Gibborim :*

L'un des nombreux commentaires du *Sefer ha-Halaḳot* d'Isaac Alfasi, par Joshua Boaz b. Simon Baruch (ob. 1557).

Exilé d'Espagne, ce dernier immigra en Italie où il vécut pendant la première moitié du 16ème siècle. Les *Shiltey Gibborim* complètent al-Fassi et incluent également des avis divergents provenant d'autres autorités halakhiques, telles qu'Isaiah de Trani (le Ri'az, qui vécut en Italie à la fin du 13ème siècle). Joshua Boaz est également l'auteur de la *Massoret ha-Shas* et de *'Eyn Mishpat-Ner Miṣva*, gloses du *talmud* qui sont imprimées dans les éditions standard (du *Talmud de Babylone*[684]. Cf. M. Elon, *PJL*, p. 1176

■ *Rema* :

■ *Rema* est l'acronyme qui désigne le rabbin Moshe Isserlès (c. 1530-1572), l'un des disciples les plus exceptionnels de Shalom Shakhna (ob. 1558)[685]. Nommé rabbin à Cracovie malgré son jeune âge (20 ans), il devint rapidement l'une des autorités halakhiques majeures de son temps. Son œuvre couvre tous les domaines de la littérature juive, halakhah, aggadah, kabbalah et commentaires bibliques, et même l'astronomie.

---

[681] Rabbi Abraham ben David de Posquières, dit Ravad III (c. 1120 – c. 1197), auteur des *Hasagot*, à la teneur très critique envers le *Mishneh Torah*.

[682] Code halakhique écrit par Shem Tov ibn Gaon (1283 – c. 1330), un disciple du Rashba (Solomon ben Aderet, 1235 -1310).

[683] Il s'agit des livres *Zemanim*, *Nashim*, *Kedushah*, *Nezikin*, *Kinyan* et *Mishpatim*. Même dans ces livres, certaines sections sont manquantes, telles les *Hilḳot Kiddush ha-Shem* dans *Zemanim*, les *Hilḳot Na'arah Betulah* et *Hilḳot Sotah* dans *Nashim*, ou encore les *Hilḳot Sheluḥin ve-Shutafin* dans *Kinyan*. Pour plus de précisions, cf. I.S. Spiegel, "Sefer *Maggid Mishneh* she-'al *Mishneh Torah* le-Rambam", *Kyriat Sefer*, XLVI, 1970 ; cf. Menachem Elon, *Jewish Law. History, Sources, Principles. Ha-Mishpat Ha-Ivri*, Volume IV, trad. Bernard Auerbach et Melvin J. Sykes, The Jewish Publication Society, Philadelphia, Jerusalem, 5754 / 1994, vol. 3, p. 1232-33, et les notes 147, 148, 149.

[684] Cf. M. Elon, *Jewish Law*, vol. III, p. 1176.

[685] Lui-même disciple principal de Jacob Pollak (c. 1460-1541), élève de Jacob Margoliot à Regensbourg. Il arrive à Cracovie en1491 où il fonde une *yeshivah* où sera développé le système du *pilpul* et des *ḥillukim* (« distinctions subtiles ») pour l'étude du *Talmud* ; cf. M. Elon, *op. cit.*, Vol. IV, p. 1345-46.

Son œuvre halakhique comprend trois ouvrages majeurs : *Darḳey Mosheh*, *Torat Ḥattat* et sa glose la plus connue, la *Mappah*, qui adapte les dispositions du *Shulkhan Arukh* au monde ashkénaze[686]. Son commentaire apparaît dans toutes les éditions du *Shulkhan Arukh* en caractère Rashi.

■ Le principe de ses commentaires dans la *Mappah* reprend la méthodologie utilisée dans ses œuvre antérieures : elle complète la loi donnée par Joseph Caro en indiquant les conclusions provenant d'autorités dont le *Shulkhan* n'avait pas tenu compte, particulièrement celles d'Allemagne et de France, « dont nous buvons les eaux et qui sont les autorités éminentes des communautés juives ashkénazes, et nous ont servis d'yeux, et dont les décisions ont été suivies depuis les temps les plus anciens, à savoir, *'Or Zaru'a*[687], le *Mordekhay*[688], *Asheri*[689], *Semag*[690], *Semak*[691] et les *Haggahot Maymoniyyot*[692], toutes construites à la suite des *Tosafot* et les autorités halakhiques de France, dont nous sommes les descendants »[693]. Il y ajouta également les *minhagim* des communautés juives ashkénazes.

■ La *Mappah* limita l'universalité de l'autorité du *Shulkhan Arukh*, un but ouvertement poursuivi par M. Isserlès, peu enthousiaste de la façon dont Joseph Caro « avait présenté ses vues comme si elles avaient été données par Moïse au Mont Sinaï tant et si bien que les étudiants viendraient s'y abreuver sans les remettre en cause… »[694]. Le Rema était fermement convaincu – et adopta cette méthode dans la *Mappah* – qu'un juge devait avoir à sa disposition les diverses opinions des autorités halakhiques – présentées brièvement-- de façon

---

[686] Cf. M. Elon, *op. cit.*, p.1349-66.
[687] Œuvre de Isaac ben Moïse de Vienne (c. 1200-c. 1270), lui-même souvent désigné comme Isaac 'Or Zarua.
[688] Plus exactement le *Sefer ha-Mordeḳay*, de Mordekhay ben Hillel Ha-Cohen (c. 1240-1298), un disciple du Maharam de Rothenburg. Son œuvre suit l'ordre du Sefer ha-Halaḳot de Isaac Alfassi en y incluant les opinions des autorités halakhiques de de France et d'Allemagne. Le *Mordekhay* cite aussi abondamment les *geonim*, Rabbenu Nissim, Rabbenu Hananel ainsi que de nombreuses autorités espagnoles et provençales ; cf. M. Elon, *op. cit.*, p. 1249-50 ; cf. R. Nosson Scherman, R. Meir Zlotowitz (eds.), *The Rishonim. Biographical Sketches of the Prominent Early Rabbinic Sages and Leaders from the Tenth-Fifteen Century*, Mesorah Publications, Brooklyn, 1982, p. 141-42.
[689] *Sefer 'Asheri*, également connu sous le nom de *Hilḳot ha-Rosh*, ou *Piskey ha-Rosh*, un livre de *halakhah* écrit par Asher ben Yeḥiel (1250-1327), un disciple Meïr de Rothenburg (le Maharam, c. 1215-1293) qui fut une autorité halakhique aussi bien en Allemagne qu'en Espagne, où il vécut après la mort de son maître. Son ouvrage a lui-même été l'objet de nombreux commentaires, tels les *Haggahot 'Asheri* de Israël de Krems (fin 14ème-début 15ème siècle), le *Peri Megadim* de Yom Tov Lipman Heller (ob. 1654) ou encore le *Qorban Netan'el* de Netanel Weil (1687-1769).
[690] Acronyme de *Sefer Miṣvot Gadol*, œuvre de R. Moïse de Coucy (première moitié du 13ème siècle).
[691] Acronyme de *Sefer Miṣvot Qatan*, œuvre du halakhiste R. Isaac de Corbeil (ob. 1280), élève de R. Yeḥiel de Paris.
[692] Œuvre de Meir ha-Cohen de Rothenburg (fin 13ème siècle), disciple du Maharam, et dont le but était non de critiquer l'ouvrage de Maïmonide ni d'identifier ses sources mais de le compléter avec les *responsa* et les décisions des autorités halakhiques françaises et allemandes.
[693] Notre traduction. Cf. M. Elon, *op. cit.*, p. 1361.
[694] Cf. le Rema dans son introduction à la *Mappah*. Cité dans M. Elon, *Jewish Law*, vol. III, p. 1362.

à pouvoir se régler sur la conception des autorités les plus récentes et en fonction des *minhagim* tels que les circonstances du cas considéré l'exigeait.
Telle était l'approche dont il avait héritée de ses maîtres – les fondateurs de la tradition polonaise – Shalom Shakhna et Jacob Pollak, très opposés à la tendance codificatrice et qui allaient jusqu'à faire disparaître leur propre *responsa* après les avoir émises ![695]

■ De temps à autres, le Rema n'hésite pas à amender le texte du *Shulkhan Arukh* quand il le trouve corrompu, ou à en dénoncer l'inconsistance, ou encore à ajouter une loi qui ne s'y trouve pas pour mieux faire ressortir le raisonnement de Joseph Caro. Cette entreprise du Rema contribua ainsi à faire s'imposer le *Shulkhan Arukh* comme le code de loi juive universellement admis dans les communautés de l'ouest et de l'est.

■ *Shulkhan Arukh* :

Pour une courte notice biographique, voir *supra*, p. 389, n. 92.

■ Le principal objectif de Joseph Caro avec son *Beyt Yossef* avait été de recueillir toutes les opinions halakhiques de son temps sur tous les sujets[696], et de déterminer, en suivant la méthodologie qu'il s'était lui-même fixée[697], quelle devait être la loi. Caro, cependant, considérait son *opus magnum* comme ne pouvant être qu'une solution partielle au problème de la codification de la loi juive. Conscient de l'importance d'un livre de *halakhot* (*i.e.*, d'un ouvrage où la codification finale est précédée de la discussion détaillée des raisonnements, et comprenant ainsi les avis contraires à la discussion finale), il n'en comprenait pas moins que la valeur d'un code, ainsi qu'il en avait reconnu l'importance avec le *Mishneh Torah* de Maïmonide, dépendait du fait que la loi soit présentée de façon simple, catégorique, et définitive. Telle fut précisément son objectif en rédigeant le *Shulkhan Arukh*[698].

---

[695] Moïse Isserlès n'épousait pas personnellement cette opposition à un code.
[696] La « loi couramment applicable », ainsi que le précise lui-même J. Caro, c'est-à-dire les lois à l'exception de celles uniquement valables du temps de l'existence du Temple. J. Caro cite 31 sources d'autorités halakhiques antérieures à lui sur lesquelles il dit s'appuyer pour ses commentaires.
[697] Cette méthodologie est longuement détaillée dans son introduction au *Beyt Yossef* ; cf. M. Elon, *Jewish Law*, 1316-17.
[698] J. Caro, toute sa vie, continua de considérer le *Beyt Yossef* comme son grand œuvre, ne qualifiant le *Shulkhan Arukh* que de « simples fleurs ». Le terme *shulkhan arukh* apparaît pour la première fois dans la *Mekhilta*, *Mishpatim*, I, comme signifiant un ensemble de lois arrangées en un certain ordre : « Rabbi Aqiba dit : Dispose les [i.e. les lois] devant eux comme une table dressée ». Cf. aussi Proverbes 9, 2 : « Elle [la sagesse] a tué des animaux pour son festin, mélangé son vin et dressé sa table ». Cf.*Mekhilta, Mishpatim*, I, ed. Lauterbach, III, p. 1 ; cf. aussi M. Elon, PJL, p. 1322, n.36.

■ Le *Shulkhan Arukh*, suivant en cela le modèle des *'Arba Turim*, est divisé en quatre sections : *'Orah Ḥayim*, *Yoreh De'ah*, *'Even ha-'Ezer* et *Ḥoshen Mishpat*. De même, chaque partie est divisée en grandes sections (*halaḳot*), en chapitres (*simanim*), et enfin en paragraphes (*se'ifim*).
Bien que le *Shulkhan Arukh* soit arrangé par sujets, à l'instar des *Turim*, sa répartition analytique est beaucoup moins poussée que dans l'ouvrage de son prédécesseur, et de nombreux sujets sont regroupés sous une seule antenne.

■ Les quatre parties du *Shulkhan Arukh* furent éditées pour la première fois à Venise en 1565 et circulèrent rapidement dans toutes les communautés aussi bien en occident qu'en orient. Bien que vivement critiqué, au début, pour les mêmes raisons que l'avaient été le *Mishneh Torah*, à savoir son absence de mention des sources et du détail des controverses, l'ouvrage ne s'en est pas moins imposé comme l'ouvrage de référence que l'on sait.
La tentative employée par J. Caro fut le point culminant d'une longue série d'efforts précédents. Si son approche méthodologique, en effet, n'avait été précédée de la tentative révolutionnaire de Maïmonide – *i.e.* la rédaction de simples *pesaqim*, jugements catégoriques sans référence aux raisonnements ni aux sources--, de celle du Rashba avec ses *Torat ha-Bayt ha-'Arokh* et *Torat ha-Bayit ha-Qaṣer,* de celle du Rosh avec ses *'Arba Turim*, il est peu probable que l'entreprise de J. Caro eût pu s'imposer dans la forme qu'il lui donna.

■ *Ḥelqat Meḥoqeq* :

Le *Ḥelqat Meḥoqeq* est l'un des nombreux commentaires sur le *Shulkhan Arukh*, plus précisément sur sa section *'Even ha-'Ezer*[699], écrit par Moses b. Isaac Judah Lima (1605-1658).
Rabbi Moses Ben Isaac Judah Lima étudia à la *yeshivah* de Joshua Falk (1555-1614). Après avoir été rabbin de Slonim en 1637, il occupe le poste de *av beyt din* de Vilna, où il est nomme rabbin en 1655 jusqu'à sa mort. La difficulté du poste ne lui laissa que peu de temps pour écrire, ce qui explique la rareté de ses ouvrages.
Son commentaire couvre 126 chapitres du *'Even ha'Ezer* et fut laissé à l'état de manuscrit. C'est l'un de ses fils qui le publia à Cracovie en 1570 en lui donnant son titre actuel.

[699] Les autres commentaires principaux sont le *Turey Zahav* de David b. Samuel ha-Levi (1586-1667), le *Beyt Shemuel* de Samuel Phoebus (17ème siècle), le *Be'er ha-Golah* de Moïse Rivkes (1590-c. 1671), le *Be'ur ha-Gra* du Gaon de Vilna 1720-1797) et le *'Avney Millu'im* d'Arieh Leib Heller (1745-1813).

Reconnu d'accès difficile, il appela de nombreux super-commentaires[700], mais s'imposa comme une œuvre faisant autorité par son esprit critique et sa profondeur.

1.2 / *Responsa* :

■ Les *responsa* of R. Solomon Ben Aderet :

■ Né à Barcelone en 1235, il fut considéré comme le plus grand rabbin espagnol de la génération après le Ramban, dont il fut d'ailleurs l'élève. Son œuvre principale en matière de halakhah sont le *Torat ha-Bayit*, *Avodat ha-Qodesh*, *Sha'ar ha-Mayim* et *Pisqey Ḥalla*.
En termes de quantité et d'étendu de domaines abordés, le Rashba est l'un des auteurs de *responsa* les plus prolifiques de son époque, et peut-être de tous les temps. Celles-ci furent envoyées dans tous les pays de la *diaspora*, et ses correspondants comprenaient R. Meir de Rothenburg, R. Menahem Ha-Meiri, R. Aharon Halevi.

■ Il n'est pas de domaine de la *halakhah* qui n'est été couvert par le Rashba. Parmi les innombrables thématiques de son oeuvre, il est intéressant de noter le nombre de *responsa* consacrées aux ordonnances de la communauté (*taqqanot ha-qahal*) et à des questions concernant la taxation, thématiques qui indiquent de quelle autonomie décisionnelle jouissaient les communautés en Espagne à son époque.

■ Ses *responsa* devinrent un élément fondamental de la loi juive et furent incorporées dans les éditions du *Tur* et du *Shulkhan Arukh*.
Parmi ses étudiants les plus remarquables figurent Rabbi Yom Tov Ashbili (le Ritba – ob. 1330), Rabbi Shem Tov Gaon et Rabbi Ba'hya ben Asher (ob. 1340). Il mourut à Barcelone en 1310.

■ PDR :

Abréviation de *Pisqey Din shel Batey ha-Din ha-Rabbaniyyim be-Yisra'el* [Décisions des Tribunaux rabbiniques israéliens].

[700] Tels le *Beyt Shemuel* of Samuel b. Uri Shraga Phoebus (seconde moitié du 17ème siècle).

2 / <u>Appendice n° 2 -- Glossaire</u> :

2.1 / Observations :

■ Comme dans l'appendice consacré aux Codes de recueils de *responsa*, nous souhaiterons, non pas constituer un glossaire général de la loi juive, mais nous limiter à ne faire figurer comme entrées que les termes ou expressions utilisées dans cet exposé.

■ Etant donné qu'il s'agit de présenter chaque concept de manière précise par rapport à l'hébreu, nous réintroduisons ici certaines conventions de transcriptions délaissées dans le corps de notre exposé (conformément à nos arguments exposés en introduction) – exemple : « *'amora'* », et non pas « *amora* ».

■ Il est très important de garder à l'esprit que les définitions données ici sont sommaires ; on ne pourra exiger d'elles une quelconque complétude ou exactitude parfaite, impossible en la matière. Les sujets sur lesquels elles tentent de s'ériger en définition sont complexes, et il ne peut leur être fait justice que par une étude approfondis des dites questions.

2.2 / Glossaire :

■ **‘Agunah** (« ancrée », « liée ») : une femme qui ne peut se remarier du fait que son mari ne lui a pas délivré le *get*, soit parce que celui-ci a disparu sans laisser de traces, ou est mort sans qu’on puisse le prouver, ou refuse obstinément d’accorder le *get*.

■ **’Aḥaronim** (« derniers ») : nom collectif donnés aux rabbins et décisionnaires qui prirent la suite des *rishonim*, et furent actifs postérieurement à la publication *Shulkhan Arukh* (1565).

■ **’Amora’,** pl. **’amoraïm** : sages palestiniens ou babyloniens qui prirent la suite des *tanna’im* et furent actifs entre la rédaction de la *Mishnah* (c. 200 *è.c.*) jusqu’à la clôture du *Talmud* (c. 400 è.c. pour le *Talmud de Jérusalem*, c. 500 *è.c.* pour le *Talmud de Babylone*).

■ **’Av beyt din** (« principal du tribunal ») : 1/ L’un des deux dirigeants spirituels pendant la période des *zugot* ; 2/ juge qui préside.

■ **Barayta**, pl. **baraytot** (« extérieur ») : énoncé légal d’un *tanna* qui n’a pas été inclus dans la *Mishnah*.

■ **Barzel** : cf . *niḳsey ṣon barzel*.

■ **Beyt din** : tribunal rabbinique ; peut désigner toute instance judiciaire de la juridiction religieuse (juive). Un *beyt din* juge selon la *halaḳah*. Il en existait de soixante-et-onze, de vingt-trois ou de trois membres, avec des compétences, des saisines et des prérogatives différenciées. Selon certains, au-delà de sa fonction purement judiciaire, un *beyt din* avait également la charge de veiller aux affaires communautaires et au respect individuel et collectif des commandements[701].

■ ***Corpus Juris*** (« corps du droit ») : 1/ ensemble des lois d’un système judiciaire donné ; 2/ code de loi qui fait autorité par rapport à un système juridique donné.

■ **Dayyan** (« juge ») : juge siégeant dans un tribunal rabbinique et jugeant selon la *halaḳah*.

■ **De-orayta’** (« biblique ») : en première définition, se dit d’une loi clairement énoncée dans la *Torah* et dont l’obligation possède ainsi la force contraignante maximale. S’oppose à *de-rabbanan*. La question est en fait beaucoup plus complexe que la définition ici proposée, la notion « d’explicite » étant en elle-même peu précise. Une loi déduite d’un verset par une règle d’exégèse doit-elle être considérée comme biblique ? Qu’en est-il d’une *halaḳah le-*

[701] Cf. A. Steinsalz, *op. cit.*, p. 153.

Moshe mi-Sinay ? Ce type de questions, et bien d'autres, ont fait l'objet de controverses tout au long de l'histoire de la tradition[702].

■ **De-rabbanan** (« rabbinique »): Loi produite par l'activité législatrice des rabbins (cette définition est sujette aux même réserves que pour *l'item de-orayta*).

■ **Din Torah** : 1/ la loi juive en général ; 2/ une affaire introduite devant un tribunal.

■ **'Erussin** (« fiançailles ») : premier stade d'une relation maritale, synonyme de *qiddushin* ; acte juridique créant pour les parties un nouveau statut personnel, celui de fiancé et de fiancée, à bien des égards identique à celui de mari ou de femme, bien que la totalité des droits et obligations matrimoniales ne prennent pleinement leur effet qu'après le stade des *nissu'in*.

■ **Gaon**, pl. **geonim** (« éminence ») : nom donné aux Sages qui suivirent les *sabbora'im* et furent les dirigeants des académies talmudiques (dont les plus célèbres se situaient en Babylonie) de la fin du 6ème siècle è.c. jusqu'à la fin du 13ème siècle (pour la Babylonie).

■ **Gemara** (« achèvement ») : la partie du *Talmud* qui commente la *Mishnah*, et constitue la discussion des *'amora'im*.

■ **Gemirut da'at** (« fermeté de décision ») : intention sérieuse, délibérée, absolue et sans réserve d'entrer dans une transaction légale ou d'accomplir un acte juridique.

■ **Get** : libelle de divorce.

■ **Halaḳah** (la) - (« loi ») : l'ensemble de la loi juive, toutes catégories ou domaines confondus.

■ **Halaḳah** (une), pl. **halaḳot** : 1/ décision ayant force de loi dans un domaine donné ayant fait l'objet d'une controverse ; 2/ règle juridique, non nécessairement fondée sur un verset biblique, mais affirmée de façon prescriptive ; 3/ au pluriel : catégorie de lois concernant un domaine donné.

■ **Halaḳah le-Moshe mi-Sinay** : 1/ loi spécifiquement donnée à Moïse au Sinaï, bien que non indiquée ou déductible, telle quelle, du texte biblique ; 2/ loi universellement acceptée par les Sages -- bien qu'ayant un lien ténu avec le texte biblique, cette appellation est destinée à

[702] Cf. M. Elon, *Jewish Law*, vol. I, p. 208 sq.

lui donner une autorité supérieure ; 3/ une loi si bien établie et répandue qu'elle possède une force contraignante aussi grande que si elle avait été donnée à Moïse au Mont Sinaï.

■ **Ḥaliṣah** (« enlèvement », « extraction ») : cérémonie de désistement, dite « du lévirat », par laquelle le *levir* renonce à son obligation d'épouser la *yevamah*, la rendant libre d'épouser tout autre homme de son choix.

■ **Ḥerem**, pl. **ḥaramim** : 1/ sanction de mise au ban d'un individu suite à une transgression ; 2/ dans sa forme la plus sévère, excommunication totale d'une personne de la vie sociale et religieuse d'une communauté donnée ; 3/ vœu de consécration (concernant un individu ou des biens), ou cette consécration elle-même.

■ **Ḥiddushim** (« nouveautés ») : *novellae*, i.e. interprétation légale novatrice révélant une nouvelle explication ou une nouvelle approche du sujet.

■ **Ḥuppah** (« dais ») : structure en tissu dont les formes et emplacements ont varié au cours de l'histoire, et sous laquelle le fiancé et la fiancée sont placés, lors de la cérémonie de mariage, pendant le stade des *nissu'in* (et également des *qiddushin*, du fait que ces deniers, dans les cérémonies actuelles, précède immédiatement les *nissu'in*).

■ **Ketubbah**, pl. **ketubbot** : 1/ contrat de mariage donné par le fiancé à sa fiancée et dans lequel sont stipulées ses obligations pendant le mariage et certaines autres dispositions, notamment financières, dans l'éventualité de sa dissolution ; 2/ la somme forfaitaire prévu par le document de *ketubbah* en faveur de la femme en cas de dissolution du mariage.

■ **Kinyan** (« acquisition ») : 1/ mode formel d'acquisition ou de transmission d'un bien, ou de création d'une obligation (c'est cette dernière acception qui est pertinente dans le cas des *qiddushin*) ; 2/ propriété (au double-sens possible de « droit de propriété », ou de « possession » effective) ; 3/ contrat ; 4/ abréviation de *kinyan sudar*.

■ **Kinyan sudar** (« acquisition au mouchoir ») : échange symbolique où le cessionnaire donne au cédant un objet symbolique tel qu'un *sudar* (« mouchoir ») en échange de l'objet concerné par la cession. Le *sudar* est retourné au cessionnaire lorsque la transaction est effectuée. Ce mode d'acquisition est également utilisé pour créer une obligation.

■ **Kol di-meqaddesh ada‘ata de-rabbanan meqaddesh** (« Tous ceux qui se marient le font aux conditions des rabbins ») : principe énoncé par les rabbins au nom duquel ils avaient le pouvoir d’empêcher, ou d’annuler rétroactivement certains mariages.

■ **Kum va-‘asseh** (« lève-toi et fais ») : catégorie de législation permettant l’accomplissement d’un acte interdit par la *Torah*.

■ **Levir** : frère d’un homme qui meurt sans enfant, et dont l’obligation, à la mort de ce frère, est d’épouser sa veuve. Il peut renoncer à cette obligation par la cérémonie de *ḥaliṣah*.

■ **Ma‘asseh yadeyha** (« le travail de ses [sa femme] mains ») : l’un des quatre droits du mari envers sa femme, en l’occurrence les services domestiques auquel il a droit réciproquement à son obligation de lui pourvoir son entretien.

■ **Mamzer** : progéniture issue d’une union prohibée, à savoir incestueuse ou adultère, et pour laquelle la punition est la peine de *karet* (« retranchement »). La notion d’illégitimité n’a rien à voir avec la naissance hors mariage ; à ce titre, l’enfant né d’une mère non mariée n’est pas un *mamzer* (si son union n’est pas prohibée).

■ **Melog** : cf. *niḳsey melog*.

■ **Mishnah** (la) : codification de la loi orale compilée et éditée par Yehudah ha-Nassi vers 200 *è.c.* La *Mishnah* est subdivisée en six ordres (*sedarim*), soixante-trois traités (*masseḳtot*), en chapitres et en *mishnayot*.

■ **Mishnah** (une), pl. **mishnayot** : la plus petite subdivision de la *Mishnah*, qui constitue en général un énoncé légal relativement lapidaire, suivi éventuellement d’avis divergents et d’un début de discussion.

■ **Mored** (“rebelle”) : mari rebelle qui refuse de cohabiter sexuellement avec sa femme (la cohabitation est une obligation d’origine biblique pour le mari).

■ **Moredet** : femme rebelle qui refuse de cohabiter sexuellement avec son mari (contrairement à l’homme, la cohabitation n’est pas une obligation biblique pour la femme).

■ **Niḳsey ṣon barzel** (« biens (de type) brebis de fer ») : biens inaliénables appartenant à la femme et dont le mari a pris l’entière responsabilité, *i.e.* vis-à-vis desquels il devra assumer

toute perte éventuelle de valeur, afin d'en restituer l'intégralité lors d'une éventuelle dissolution du mariage. Le terme provient de ce que le menu bétail (brebis, moutons) était l'objet de telles transactions, à l'instar du fer, d'où l'adjonction des deux termes.

■ **Niḳsey melog** (« biens plumés ») : biens appartenant à la femme dont l'usufruit revient au mari mais dont le capital reste à la femme. Contrairement aux *niḳsey ṣon barzel*, le mari n'est pas responsable de la perte ou de la diminution de la valeur du bien. L'expression provient d'une analogie avec une situation de *meligat-ha-ro'sh*, à savoir le fait qu'une tête dont on aurait arraché les cheveux demeure néanmoins intacte.

■ **Nissu'in** : deuxième et dernière étape du mariage. Avec cette cérémonie, pourvue de ses bénédictions spécifiques, commence pleinement la vie conjugale avec tous ses droits et devoirs, vie commune symbolisée par la *huppah* sous laquelle se déroule la cérémonie.

■ **Noss'ey kelim** ("thuriféraires") : commentaires et gloses attachées à un code légal. On parlera ainsi des *noss'ey kelim* du *Mishneh Torah*, ou du *Shulkhan Arukh*.

■ **Pesaq**, pl. **pesaqim** : 1/ règle juridique ; 2 / décision légale prise en conclusion d'un litige.

■ **Rishonim** : désigne les Sages qui font suite aux *geonim*, et dont l'activité s'étend environ du 11ème siècle au 16ème siècle. L'avis majoritaire est que la période des *rishonim* a pris fin avec la publication du Shulkhan Arukh (1565).

■ **Sanhedrin** : 1/ l'assemblée de soixante-et-onze sages qui constituait l'autorité législative et judiciaire suprême pendant le période du Second Temple ; 2/ nom d'un traité du *Talmud*.

■ **Sabboraïm** (« raisonneurs ») : Sages qui suivirent les *'amora'im* et ont précédé les *rishonim*, c'est-à-dire dont l'activité s'étend de la fin du 5ème siècle *è.c.* jusqu'au 7ème siècle. Leur rôle a été primordial dans le travail d'édition du *Talmud*.

■ **Sefer halaḳot** : code légal où sont mentionnées les discussions entre décisionnaires, c'est à dire plus grande variété possible d'avis halakhiques sur un sujet donné, avant de donner la décision finale. En ce sens, s'oppose à *Sefer pesaqim* (où ne sont mentionnées que les décisions finales sans les discussions préalables).

■ **Sefer keritut** : libelle de divorce. C'est l'un des termes utilisé dans la bible en *Is* 50,1 ou en *Jer* 3, 8.

■ **Shetar**, pl. **shetarot** : 1/ document légal, souvent un titre de créance ; 2/ contrat. Le *get* entre dans la catégorie des *shetarot*.

■ **Shev ve-'al Ta'asseh** (« reste assis et ne fais pas ») : catégorie de législation enjoignant qu'une obligation d'origine biblique n'a pas à être accomplie.

■ **Taqqanah**, pl. **taqqanot** (ordonnance") : Ordonnance législative édictée par une autorité halakhique communautaire. Elle est l'une des six sources de la loi juive, avec la tradition (*qabbalah*), l'interprétation (*midrash*), la coutume (*minhag*), le précédent factuel (*ma'asseh*) et le raisonnement (*sevarah*)[703].

■ **Taqqanat ha-Qahal** : ordonnance communautaire.

■ **Talmud** (le) : l'ensemble composé par la *Mishnah* et la *Gemara*, représentant le principal de la loi orale (mais sans la *Tosefta*), où sont donc consignées les discussions des *tanna'im* et des *'amora'im* de Palestine (formant ainsi le *Talmud de Jérusalem*) ou de Babylonie (formant ainsi le *Talmud de Babylone*). La première édition complète fut imprimée à Venise par Daniel Bomberg au 16ème siècle. Elle comprenait les commentaires de Rashi et des tossafistes, posant ainsi la norme pour les futures éditions, qui y inclurent également d'autres gloses dans les marges.

■ **Tanna'**, pl. **tanna'im** : rabbin de la période de la *Mishnah* (i.e. les deux premiers siècles è.c.).

■ **Tanna qamma** : dans une discussion talmudique, et littérairement, dans un passage du Talmud, *tanna'* dont l'opinion est exprimée en premier et anonymement. L'expression sert de repère pour la discussion.

■ **Tena'y**, pl. **tena'im** ("condition") : 1/ une condition dans un contrat ; 2/ une ordonnance legislative (*taqqanah*) ; 3/ au pluriel : (a) un contrat de mariage ; (b) un contrat de fiançailles.

■ **Tofes** : la partie principale d'un document légal qui demeure inchangée quelles que soient les parties contractantes. Le *tofes* contient toutes les provisions standard du type de transaction considérée.

---

[703] Cf. M. Elon, *Jewish Law. Cases and materials*, Casebook Series, Matthiew Bender, 1999, p. 62.

■ **Toref** : par opposition au *tofes*, la partie d'un document légal qui a trait a toutes les particularités liées aux parties contractantes et aux conditions particulières qu'elles souhaitent stipuler.

■ **Tosefta** : une collection d'énoncés tannaïtiques qui n'ont pas été inclus dans la *Mishnah*, mais sont précieux en ce qu'ils en complètent l'arrière-plan.

■ **Yevamah** : une femme dont le mari meurt sans avoir eu d'enfant, et qui devient sujette au mariage léviratique.

■ **Zugot**, sing. **Zug** (le singulier n'est jamais utilisé dans le contexte de notre définition) : les premières paires de Sages identifiées par leur nom qui furent les dirigeants spirituels du peuple juif d'environ 160 av. è.c. jusqu'à l'ère commune. Précèdent les *tanna'im*. Des couples cités, le premier est le *nassi* (« président ») et le second le *'av beyt din*.

Quatrième Partie -- Bibliographie

Nous avons restreint la bibliographie aux ouvrages qui concernent directement notre sujet, et avons donc exclue les ouvrages trop généraux, sur la littérature rabbinique en général.
Concernant la citation des titres des ouvrages, et le respect des conventions graphiques, nous avons adopté la ligne suivante :
● Lorsqu'il s'agit de la citation d'un ouvrage écrit en hébreu, nous avons retranscrit le titre d'après nos conventions ;
● Lorsque le titre de l'ouvrage est en anglais, mais que celui-ci comporte un mot hébreu -- transcrit avec les conventions propres à l'auteur --, nous avons respecté sa graphie, même lorsqu'elle contrevient à nos propres principes.

1 / Littérature primaire :

1.1 / Bible – passages cités :

Gen 2, 24.
Gen 21, 11-12.
Gen 30, 1.
Gen 34, 8-10 ;
Ex 21, 10-11.
Ex 22, 15-16.

Lev 21, 7.14.
Lev 22, 13.
Nm 30, 10.
Deut 21, 14; 24, 1-3.
Deut 22, 13.
Deut 22, 28-29.
Deut 22,19.
Deut 24, 1-4.
Deut 24, 2.
Deut 24, 4.
Deut 24, 5

Jg 11, 1-2.
Jg 19:1–3.
I *Sam* 18, 22 ;
II *Sam* 3, 14–16.
Is 50, 1.
Is 54, 6.
Jer 3, 1.
Jer 3, 8.
Jer 3, 20.
Ez 16, 33.
Ez 44, 22.
Os, 2, 4.
Ml 2, 13-16.
Rt 3, 9.
Rt 1, 13.
Qo 9, 9.
Esd 10 *sq.*
Esd 10, 3.

1.2 / *Talmud* :

M *Ket* 1, 2.
M *Ket* 5, 5.
M *Ket* 5, 6.
M *Ket* 77a.
M *Ned* 11, 12.
M. *Ket* 7, 10.
M. *Qid* 3, 12.

BB 48a et b ; 86a ; 111b ; 113a ; 139 a et b ; 160.
Git 19b ; 33a ; 62 b ; 67b ; 81b ; 88b ; 90 b.
Ket 2a ; 3a ; 10a et b ; 11a ; 16b ; 47b ; 51a ; 52a et b ; 54b ; 56a ; 58a et b ; 59a ; 61a et b ; 63a et b ; 64a ; 65b ; 66a et b ; 76a ; 77a ; 107b ; 110b
Ned 15b.
Qid 2a et b ; 5b ; 9a ; 12b ; 13a ; 19b ; 41a ; 43b ; 44b ; 50b.
Shab 14b ; 16.
Yev 69b, 96b ; 89a ; 90b ; 112b.

TJ *Ket* 5, 9 (30b).
TJ *Ket* 7,7 (31c).
TJ *Ket* 13, 11, 72a.
TJ *Ket* 38.

T *Ket* 4, 4
T *Ket* 4, 9.
T *Ket* 7.
T *Kid* 2b.

1.3 / *Mishneh Torah* :

Yad, *Gerushin* 2, 20 ; 4, 12.
Yad, *'Ishut* 1, 3.
Yad, *'Ishut* 2, 1 ; 2, 2 ; 2, 6 ; 2, 10 ; 2, 26.
Yad, *'Ishut* 3, 11-13.
Yad, *'Ishut* 3, 19 ; 3, 21 ; 3, 24.
Yad, *'Ishut* 4, 6 ; 4, 8 ; 4, 9.
Yad, 'Ishut 6, 10.
Yad, *'Ishut* 10, 1 ; 10, 6 ; 10, 7 ; 10, 10.

Yad, *'Ishut* 12, 1-4 ; 12, 5 ; 12, 7 ; 12, 8 ; 12, 9 ; 12, 10.
Yad, *'Ishut* 13, 3 ; 13, 6 ; 13, 15.
Yad 'Ishut 14, 1-20.
Yad, *'Ishut*, 15, 19-20.
Yad, 'Ishut 16, 2 ; 16, 9.
Yad, 'Ishut 21, 2 ; 21, 9.
Yad, 'Ishut 22, 7.
Yad, 'Ishut 23, 12.
Yad, *Nahalot* 1, 8.
Yad, *Naḥalot* 1:8.

1.4 / *Shulkhan Arukh* :

Sh. Ar. EH 1, 10.
Sh. Ar. EH 32, 1-4.
Sh. Ar. EH 33, 1.
Sh. Ar., EH, 34, 1.
Sh. Ar., EH 35, 36.
Sh. Ar., EH 37, 11.
Sh. Ar., EH 38, 5.
Sh. Ar., EH 43, 1.
Sh; Ar., EH 44, 1 ; 44, 2.
Sh. Ar. EH 55, 1-3 ; 55, 6.
Sh. Ar., EH 66, 1-11.
Sh. Ar., EH 70.
Sh. Ar., EH 73, 1 ; 73, 7.
Sh. Ar., EH 74, 11-12.
Sh. Ar., EH 75, 1-4.
Sh. Ar., EH 76, 1–3 ; 76, 11.
Sh. Ar., EH 77, 1-2.
Sh. Ar., EH 78, 1.
Sh. Ar., EH 80, 1 ; 80, 6-8 ; 80, 10 ; 80, 17.
Sh. Ar., EH 82, 5.
Sh. Ar., EH 84.
Sh. Ar., EH 85, 7.
Sh. Ar., EH 89, 1.
Sh. Ar., EH 90, 1 ; 90, 9.
Sh. Ar. EH 93, 1.
Sh. Ar., EH 111.
Sh. Ar., EH 114, 12.
Sh. Ar., EH 120.
Sh. Ar., EH 124-39.
Sh. Ar., EH 140, 3.
Sh. Ar., EH 141, 29–30.

Sh. Ar., HM 286, 1.
Sh. Ar., HM 286, 1.
Sh. Ar., HM 60, 2.

1.5 / Codes, *responsa* et *midrashim* :

Ba'er Heitev, EH 80, n. 1.
Baḥ EH 77.
Beit Shemu'el 135, 2.
Beit Shemu'el 69, n. 4.
Beit Yosef EH 134:1.
Beyt Yosef EH, 44.
Beyt Yosef EH, 77.
CCAR Responsa Committee 5756.8 (1996), « On Homosexual Marriage », in Walter

Homolka, *Das Jüdische Eherecht*, De Gruyter Recht, Berlin, 2009, p. 174.
Ha-Gra, EH 78, n. 4.
Ḥelkat Meḥokek 66, n. 26.
Ḥelqat Meḥoqeq 69, n. 10.
Ḥelqat Meḥoqeq 80 n. 29.
Ḥelqat Meḥoqeq 80, 27
Ḥiddushey ha-Rashba sur *Ned* 15b.
Maggid Mishneh, *'Ishut* 4, 8 ;
Maggid Mishneh, *'Ishut* 14:15.
Maggid Mishneh, *'ishut* 16, 1.
Mekhilta, *Nez* 17.
Mordekhay sur *Ket* 186.
Oṣar ha-posqim EH 1, n° 65 ;
Oẓar ha-Posekim 1, n. 68, 12.
PDR 1 : 81, 85–90, 94, 97, 101 *sq.*, 118-119, 137, 271, 274–5.
PDR, 2: 3–14, 233, 237.
PDR 3: 84-89, 161, 163, 322-4.
PDR 4:353 *sq.*
PDR 5:20, 22-29, 36, 54, 57–59, 66, 292, 296, 297.
PDR 6:5, 9, 12, 18, 33, 97, 325.
PDR 8, 65 ; 69-71 ; 74-77.
Pisqey ha-Rosh Ket, ch. 5, 32.
Pitḥei Teshuvah, EH 134, n. 9.
Pitḥey teshuvah, EH 134, n. 9.
PJL, p. 381-82.
PJL, p. 409-14.
PJL, p. 423.
Rema, EH 1, 10.
Rema EH 27, 1.
Rema EH 33, 1.
Rema, HM 60, 3.
Rema EH, 61, 1.
Rema EH 66, 11.
Rema EH 77.
Rema EH 78, 2 .
Rema, EH 111, 16.
Rema EH 119, 2.
Resp. Maharit, EH 2.
Resp. Ribash n° 480.
Resp. Ribash n° 81, 88.
Resp. Rosh 42, 1.
Responsa Rashba attribuées à Nachmanide §134.
Responsa Rashba, I, §573 ; § 1192 ; § 1235.
Responsa Rashba, II, §276 ; §95.
Responsa tashbatz, vol 1, *Siman* 94.
Sedei ẓemed, Asefat Dinim, Get 1:23.
Siftey Kohen n. 14.
Tur EH 44 ; 70 ; 77 ; 85.

1.6 / Autres :

■ HA-MEIRI, Meir, *'Ezrat Nashim*, ed. Feuerwerger, Londres, 1955.

■ MAIMONIDES, *Mishneh Torah. Sefer ha-Nashim* [The Book of Women] (trad. Isaac KLEIN), Yale University Press, New Haven and London, 1972.

■ NACHMANIDE, *Kitvey Ramban,* ed. H.D. Chavel, Jérusalem, 1962-63.

■ RABBENU Tam, *Sefer ha-Yashar le-Rabbenu Tam*, *responsa*, ed. Rosenthal, §24, p. 40.

■ *The Code of Hammurabi*, 137–140, in J. B. Pritchard (ed.), *Ancient Near Eastern Texts*, 1970.

2 / <u>Littérature secondaire</u> :

■ ABRAHAMS, I., *Jewish Life in the Middle Ages*, Londres, 1932, p. 179-228.

■ ALBECK, Ḥanokh, *Meḥqarim Ba-Barayta Ve-Tosefta Ve-Yahasan La-Talmud*, Mossad Ha-Rav Kook, Jérusalem, 1969.

■ ALBECK, Theodor, *Midrash Bereshit Rabba*, Jérusalem, 1968

■ AMRAM, David Werner, *The Jewish Law of Divorce According to Bile and Talmud*, 2ème éd., Hermon press, New York, 1968.

■ -------, *Leading Cases in the Bible*, Philadelphia, 1905.

■ ARUSI, R., "Ha-gorem ha-'edati bi-fesiqat ha-halaḳah (kefiyyat Get be-Moredt "Ma'is Alay" 'Eṣel Yehudey Teyman)" [Le facteur communautaire dans le processus de décision halakhique (la Contrainte de Divorce dans le cas de la prétention d'incompatibilité de la moredet)], *Diney 'Isra'el,* X-XI, 1981-1983, p. 125-75.

■ ASSAF, S., *Teshuvot ha-Geonim*, Darom, Jérusalem, 1928.

■ BE'ERI, A., "*Harḥakot Rabbeinu Tam*: New Approaches to Pressuring a Husband to Divorce His Wife", in *Shenaton ha-Mishpat ha-'Ivri*, 18–19 (2002–4), p. 65–106.

■ BE'ERI, A., "Individual versus Public Interest (Fear of Agginot as Opposed to an Extradition Order)," *Teḥumin*, 9, 1988, p. 63.

■ BELKIN, S. Belkin, « Levirate and Agunate Marriage in Rabbinic and Cognate Litterature », *Jewish Quaterly Review*, 40, 1970, p. 275-329.

■ BENAYAHU, M., « ḥiddushah Shel ha-Semiḳah bi-Ṣfat » [Le Renouvellement de la Semikhah à Safed], *Sefer Yovel Yiṣḥaq Baer* [Volume de Jubilée consacré à Isaac Baer], 1961, p. 248 sq.

■ BERG, Roger, *Histoire du rabbinat français* (XVIè-XXè siècle), Editions du Cerf, Paris, 1992.

■ BERG, Roger, URBACH-BORNSTEIN, Marianne, *Les Juifs devant le droit français*, Paris, CFAJ/Les Belles Lettres.

■ BERKOVITS, Eliezer, *Jewish Women in Time and Torah*, Ktav Publishing House, Hoboke, new Jersey, 1990.

■ BERKOWITZ, E., *Tena'ey be-Nissu'in u-ve-Get* [*Condition contractuelle dans le droit du mariage et du divorce*], Jérusalem, 1967.

■ -------, *Tenay be-Nissu'in u-va-Get*, 1966.

■ -------, « Hanhagatah shel Torah », *Beḥinot* 9, 1956, p. 39-53.

■ BERLIN, R. Meïr, ZEVIN, R. Shlomo Yossef (éds), *'Enṣiqlopediyah talmudit*, Tome 2, Hotsa'at 'Enṣiqlopediyah talmudit, Jérusalem, 1979.

■ BIALE, Rachel Biale, *Women and Jewish Law. The Essential Texts, Their History, and their Relevance for Today*, Schoken Books, New York, 1984.

■ BLAU, L., *Die juedische Ehescheidung und der juedische Scheidebrief,* 2 vols., *Jahresbericht der Landesrabbinerschule*, Budapest, 1911-12.

■ BLEICH, J. D., « A Suggested Ante-Nuptial Agreement : A Proposal in the Wake of *Avitzur*", *Journal of Halachah and Contemporary Society*, 7 (printemps 1984), p. 25-41.

■ -------, Contemporary Halkhic Problems, vol. 2, Ktav, New York, 1984, chap. 4 "Marriage, Divorce and Personal Status".

■ -------, *Contemporary Halakhic Problems*, Ktav Publishing House, New York, 1983.

■ -------, "Indirect Coercion in Compelling a Get", Tradition 20, n°2, 1982, p. 155-59.

■ -------, "Modern Day Agunot: A Proposed Remedy", *Jewish Law Annual* 4, 1981, p. 167-68.

■ -------, "Dating the Ketubbah: Survey of Recent Periodical Rabbinic Literature", Survey, n° 4, 1979, p. 97.

■ -------, Contemporary Halkhic Problems, vol. 1, Ktav, New York, 1977, chap. 7 "Marriage, Divorce and Personal Status".

■ BLUMENKRANZ, Bernhard, *Bibliographie des Juifs en France*, Toulouse, 1974.

■ BOAZ, Cohen, *Jewish and Roman Law. A Comparative Study*, The Theological Seminary of America, New York, 1966 / Compte-rendu de J. Ph. Levy pour la Revue Historique de droit, T. XLVI, 1968.

■ BOROWITZ, E.B., "Reading the Jewish Tradition on Marital Sexuality", *Journal of Liberal Judaism* 29, 1982, p. 1.

■ BROID, M., REIS, Y., BOBLIL, Z., "Erkah shel Ketubbah" [La valeur de la *ketubbah*], *Teḥumin* 25 (2005).

■ BROYDE, Michael J., "Error in the Creation of Jewish Marriages: Under What Circumstances Can Error in the Creation of a Marriage Void the Marriage without Requiring a Get according to Halacha ?", http://www.jlaw.com/Articles/KidusheiTaut.html.

■ BÜCHLER, A., "The Introduction of the Bride and the bridegroom into the Ḥuppah", *Livre d'hommage à S. Poznanski,* Varsovie, 1927.

■ BÜCHER, A., "Das jüdische Verlöbnis", *Festschrift I. Levy*, Breslau, 1911.

■ BURCHARD DE WORMS, "Decret. IX 15, 17, 20", in Migne, *Patrologia Latina*, vol. 40, p. 817-18.

■ BURROWS, M., *The Basis of Israelite Marriage*, New Haven, 1938.

■ CAZELLES, H. (revue), *Bibliotheca Orientalis* V., no. 2, mars 1948, p. 61-64.

■ CHAVEL, C., *Rabbenu Moshe ben Nachman*, Mossad Ha-Rav Kook, Jerusalem, 1967.

■ COHEN, B., *Jewish and Roman Law*, Burning Bush Press, New York, 1966.

■ COHEN, Boaz, "On the Theme of Betrothal in Jewish and Roman Law", *Proceedings of the American Academy for Jewish Research*, Vol. 18 (1948 - 1949), p. 67-135.

■ COHN-SHERBOK, Dan, *Fifty Key Jewish Thinkers*, Routledge, New York, 2007.

■ CORINALDI, Michael, "Samaritan Halakha", in HECHT, N.S., JACKSON, B.S., PASSAMANECK, S.M., PIATELLI, D., RABELLO, A.M. (eds.), *An Introduction to the History and Sources of Jewish Law*, Clarendon Press, London, 1996, p. 67 [HECHT, N.S. *et al., op. cit.* par la suite].

■ CORONEL, N. (ed.), *Sha'arey Ṣedeq, Teshuvot ha-Geonim*, Holzwarth, Vienne, 1971.

■ COWLEY, A. Cowley, *Aramaic Papyri of the Fifth Century*, Oxford, 1932.

■ DAUBE, "Concerning Methods of Bible-Criticism, Late Law in early Narratives", *Archiv Orientalni*, vol. XVII, 1949, p. 88-99.

■ DAUBE, *Studies in Biblical Law*, Cambridge, 1947.

■ DAUVILLIER-DE-CLERCQ, J., *Le Mariage en droit canonique oriental*, Paris, 1936.

■ DAVIDSON, Herbert A., *Moses Maimonides. The Man and his Works*, Oxford University Press, New York, 2005.

■ DEMARRE-LAFONT, Sophie, « Droit comparé dans les sociétés du Proche-Orient ancien », *Annuaire de l'École pratique des hautes études (EPHE), Section des sciences historiques et philologiques*,

■ DIKHOVSKY, S., "Heskemey Mammon ke-Dam-Nissu'in" [Accords financiers dans le mariage], *Teḥumin* 21 (2001), p. 279–87.

■ DIKHOVSKY, S., "Ḥiyyuvei Haṣmadah be-Batey Din Rabbaniyyim" [Obligations de parité dans les tribunaux rabbiniques], *Diney Yisra'el*, 12–13 (1984–85), p. 103–18.

■ DRIVER-MILES, *The Babylonians Laws*, i, Oxford, 1952, p. 249

■ DRORI, M., "Enforcement of Divorce in the State of Israel at the End of the 20th Century" at www.sanhedrin.co.il.

■ EIDELBERG, E., *Tenay be-Nissu'in u-ve-Get*, Mossad Harav Kook, Jérusalem, 1967.

■ ELINSON, E., „Seruv Latet Get", *Sinai* 69, 1971, 135-58.

■ -------, *Nissu'in shelo Ke-Dat Moshe Ve-Israel*, Devir, Tel Aviv, 1975.

■ ELLISON, A., *Ha-'Ishah ve-ha-Miṣvot* [La femme et les Commandements], 2ème éd., Jérusalem, 1982.

■ ELON, Menahem, *Jewish Law. Cases and materials*, Casebook Series, Matthiew Bender, 1999.

■ -------, *Jewish Law. History, Sources, Principles. Ha-Mishpat Ha-Ivri*, trad. Bernard Auerbach et Melvin J. Sykes, 4 vols., The Jewish Publication Society, Philadelphia, Jerusalem, 5754 / 1994.

■ ------- (ed.), *The Principles of Jewish Law*, Transactions Publishers, New Brunswick, New-Jersey, 1975.

■ -------, *Ha-Mishpat ha-'Ivri*, 3 vols, Jérusalem, 1973, II.

■ -------, *Ḥaqiqah Datit be-Ḥuqey Medinat Yisra'el u-vi-Shefitah Shel Battey ha-Mishpat u-Vattey ha-Din ha-Rabbaniyyim* [*Législation religieuse dans les statuts de l'Etat d'Israël et dans les décisions des tribunaux généraux et rabbiniques*], Tel Aviv, 1968.

■ ELON, M., LIFSHITZ, B., *Mafte'aḥ ha-She'elot ve-ha-Teshuvot shel Ḥakhmey Sefarad u-Ṣefon 'Afriqah* (digest), 1986.

■ *Enṣiklopediyah Talmudit,* Jérusalem, 1947, 1 (1951).

■ EPSTEIN, Aryeh Leib, *Toldot ha-ketubah be-Yisra'el. Meḥqar 'al ma'amad shel ha-'ishah lefi mishpat Yisra'el*, Ha-aqademyah ha-'ameriqanit le-mada'ey ha-yahadut, New York, 1954.

■ EPSTEIN, I. Esptein, *The responsa of R. Solomon Ben Adreth*, Ktav Publishing House, New York, 1968.

■ EPSTEIN, J. N., "Shetar mattanah le-Ḥud ve-ha-Ṣedaq" [Le Document du don spécial et le Ṣedaq], *Ha-Mishpat ha-Ivri*, 4, 1932-33, p. 125–34.

■ EPSTEIN, L.M., *Marriage Laws in the Bible and the Talmud*, Havard University press, Cambridge, Mass.1942.

■ EPSTEIN, L., *Li-She'ilat ha-'Agunah*, New York, 1940.

■ -------, *Haṣa'at Lema'an Taqqanat 'Agunot*, New York, 1930.

■ -------, *The Jewish Marriage Contract*, Jewish Theological Seminary, New York, 1927.

■ FALK, Zeev W., *The Divorce Action by the Wife in Jewish Law*, Institute for Legislative Research and Comparative Law, Jérusalem, 1973.

■ -------, *Tevi'at gerushin mi-Ṣad ha-'Ishah be-diney Yisra'el* [Le Droit de la femme à obtenir le divorce dans la loi juive], Jérusalem, 1973.

■ -------, *Jewish Matrimonial Law in the Middle Ages*, Oxford University Press, London, 1966.

■ -------, Nissu'in ve-Gerushin [Mariage et divorce], Jérusalem, 1962.

■ -------, "Mutual Obligations in the Ketubah", *Journal of Jewish Studies*, 8-9, 1957-58, p. 215-17.

■ -------, *Peney Yehoshu'a*, 3 vols., Sentry Press, New York, 1951-52.

■ FARKAS KAHAN, Isaac Farkas, *Sefer ha-'Agunot*, Jérusalem, 1954.

■ FELDBLUM, M. S., *Perushim U-Mehqarim Ba-Talmud: Massekhet Gittin*, Yeshiva University Press, New York, 1969.

■ FELDMAN, D., *Birth Control in Jewish Law*, NYU Press, New York, 1968.

■ FINKELSTEIN, Louis, *Jewish Self-Government in the Middles Ages, Jewish Theological Seminary*, New York, 1924.

■ FRAM, Edward, "Jewish Law from the Shulḥan Arukh to the Enlightment", in HECHT, N.S., *et alii*, *op. cit.*, p. 372-74.

■ FRANKEL, Z., *Grundlinien des mosaisch-talmudischen Ehesrecht*, Leipzig, 1860.

■ FREID, J. Freid (éd.), *Jews and Divorce*, New York, 1968.

■ FREIMANN, A. H., *Seder Qiddushin ve-Nissu'in Aḥarey Ḥatimat ha-Talmud, Meḥqar Histori-Dogmati be-Diney Yisra'el* [*Les Lois des fiançailles et du mariage après la clôture du Talmud ; étude de droit hébraïque historico-dogmatique*], Mossad ha-Rav Kook, Jérusalem, 1945.

■ FRIEDMAN, M. A., *Jewish Marriage in Palestine: A Cairo Genizah Study*, University of Tel Aviv, Tel Aviv, 1981.

■ FRIEDMAN, M. A., "Termination of the Marriage Upon the Wife's Request: A Palestinian Ketubah Stipulation", *Proceedings of the American Academy for Jewish Research* 37, 1969, p. 29-55.

■ FRIEDMAN, Touvia, « Des conversions et des mariages mixtes », in KRYGIER, Rivon (dir.), *La loi juive à l'aube du XXIe siècle*, Biblieurope, Paris, 1999, p. 117-40.

■ GAUDEMET, J., *RHDF* (Revue historique de droit français et étranger), 1946-1947, p. 83.

■ GINSBERG, H. L., « The Brooklyn Museum Aramaic Papyri », *Journal of the American Oriental Society*, n° 74, 1954.

■ GLENN, H. Patrick, “Where Heavens Meet: The Compelling of religious Divorces”, *The American Journal of Comparative Law*, 28, 1980, p. 1-38.

■ GOITEIN, S.I. A., *Mediterranean Society*, University of California, Berkeley et Los Angeles, 1978.

■ GRAETZ, H., *History of the Jews*, 6 vols, Jewish Publication Society, 6 vols, 1891-98.

■ GREENBERG, Blu, *On Women and Judaism*, Jewish Publication Society of America, Philadelphia, 1981.

■ GRELOT, P., *Documents araméens d'Égypte*, Paris, 1972.

■ GROSSMAN, Avraham, *Pious and Rebellious: Jewish Women in Medieval Europe* (2004).

■ -------, “Ashkenazim to 1300”, in HECHT, N.S., *et alii*, *op. cit.*, p. 317-21.

■ GRUNDWALD, M., *Mitteilungen des Gesellschaft für jüdische Volkskunde*, i, 1898.

■ GÜDEMANN, M., *Geschichte des Erziehungswesens und der Cultur des abendländischen Juden*, Vienne, 1880 ;

■ GULAK, Asher Gulak, *’Oṣar ha-Shetarot ha-Nehugim be-Yisra’el* [*Compendium des documents légaux courants au sein du peuple juif*], Jérusalem, 1926.

■ ------- , *Yesodey ha-mishpat ha-‘ivri. Seder diney mamonot be-yisra’el al-pi meqorot ha-talmud veha-posqim* [Fondations du droit hébraïque. Le droit civil hébraïque selon les sources talmudiques et les décisionnaires], 4 vol., Hotsa’at Devir, Jérusalem, 1922.

■ HALIVNI, D. W., *Meqorot u-Mesorot: Be’urim ba-Talmud le-Seder Nashim* [Sources et traditions : explications de l’ordre Nashim dans le Talmud], Devir, Tel Aviv, 1968.

■ HALLER, M., *Religion, Recht und Sitte in den Genesissagen*, Berlin, 1905.

■ HARKAVY, A., *Teshuvot ha-Geonim, Mekitse Nirdamim* (*sic*), Berlin, 1887.

■ HAUT, Irwin H., *Divorce in Jewish Law and Life*, Sefer-Hermon Press, New York, 1983.

■ -------,””Not Getting a *Get*” Can be a Jewish Family Law Problem”, *New York Law Journal*, Août 17, 1981, p. 1, col. 2.

■ -------, *Corpus Juris*, vol. 40 [« Modern Civil Law »], American Law Book Co. Londres, 1920.

■ HECHT, N.S., JACKSON, B.S., PASSAMANECK, S.M., PIATELLI, D., RABELLO, A.M. (eds.), *An Introduction to the History and Sources of Jewish Law*, Clarendon Press, London, 1996.

■ HEMPLE, J., *Das Ethos des Alten Testaments*, 1964.

■ ILAN, Tal, Or, Tamara, SALZER, Dorothea M., STEUER, Christiane, WANDREY, Irina (eds.), *A Feminist Commentary on the Babylonian Talmud*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007.

■ JACHTER, Howard, “Viable Solutions to the Aguna Problem”, “Unaccepted Proposals to Solve the Aguna Problem” -- http://www.tabc.org/koltorah/aguna/agunah59.1htm.

■ JACKSON, Bernard S., « Agunah and the problem of Authority », Institute of Advanced Legal Studies, the Oxford Centre for Hebrew and Jewish Studies and the Jewish Law Publication Fund Trustees, http://www.mucjs.org/MELILAH/articles.htm.

■ JACOB, Walter and Zemer, Moshe, *Gender Issues in Jewish Law. Essays and Responsa*, Berhahn Books, New York, 2001.

■ JASTROW, Marcus, *A Dictionary of the Targumim, the Talmud Babli and Yerushalmi, and the Midrashic Literature*, Londres et New York, 1886-1903.

■ KAHANA, *The Theory of Marriage in Jewish Law*, Brill, Leiden, 1966.

■ KAHANE, I. Z., Sefer ha-’Agunot, Jérusalem, 1954.

■ -------, *Le-Taqqanat ’Agunot* [Pour une solution du problème des Agunot], Jérusalem, 1947.

■ KAHN, Henri, « Un Russe à Paris : le rav Yehouda Lubetski », *Kountrass*, 43, décembre 1993, p. 5-12.

■ KASHER, M. “In the Matter of *T’nai B’nisuin* (*sic*)”, *Noam*, vol. 12, p. 338.

■ KATZ, J., « Maḥloqet ha-Semiḳah beyn Rabbi Ya‘aqov Beyrav ve-ha-Ralbaḥ » [La Controverse sur la Semikhah entre R. Jacob Berab et le Ralbah – Rabbi Levi b. Habib], *Zion*, XVI, p. 28-45.

■ -------, Exclusiveness and Tolerance, Schoken, New York, 1969.

■ KLEIN, Isaac, *A Guide to Jewish Religious Practice*, New-York, 1979.

■ KRAELING, E.G., *The Brooklyn Museum Aramaic Papyri*, 1953.

■ LAMM, Maurice, « Recent Additions to the Ketubah », *Tradition* 2, n° 1, 1959, p. 93-119.

■ LEVIN, A. Leo Levin, KRAMER, Meyer, *New provisions in the Ketubah*, New York, 1955.

■ LEVY, Monique, « Juda Lubetski, rabbin, (Turetz, Russie [actuelle Biélorussie], 3 mai 1850 Paris, 19 septembre 1910) », *Archives Juives* 2/2001 (Volume 34), p. 128-130.

■ LEW, J.D.M., “Jewish Divorces”, *New Law Journal*, n° 123, 1973, p. 829-30.

■ LIBSON, Gideon, “Halakhah and Law in the Period of the Geonim”, in HECHT, N.S., *et alii*, *op. cit.*, p. 234-39.

■ LIBSON, Gideon, “Halakhah and Law in the Period of the Geonim”, in HECHT, N.S. *et al. op. cit.*, p. 234-39.

■ LIEBERMAN, S., *Tosefta ki-feshutah*, New York, 1955-67.

■ LIFSHITZ, B., SHOCHETMAN, E., *Mafte’aḥ ha-She’elot ve-ha-Teshuvot shel Ḥakhmey Sefarad u-Ṣefon ’Afriqah* (digest), 1977.

■ LIFSHITZ, Berachyahu, “The Age of the Talmud”, in HECHT, N.S., *et alii*, *op. cit.*, p. 191-94.

■ LOEW, L. *Eherechtliche Abhandlungen, Gessammelte Schriften* iii, Szeged, 1893.

■ MACE, D. R., *Hebrew Marriage*, London, 1953.

■ MARGALIOT, Mordeḳay (éd.), *’Enṣiqlopediyah le-Ḥaḳmey ha-Talmud ve-ha-Ge’onim*, Yavneh Publishing House, Tel Aviv, 2006.

■ MARGUERON, Jean-Claude, PFIRSCH, Luc, *Le Proche-Orient et l’Egypte antiques*, Hachette Livre, 3è édition, Paris, 2005.

■ MEISELMAN, Moshe, *Jewish Woman in Jewish Law*, New York, 1978.

■ MELEZE-MODRZEJEWSKI, Joseph, *Les Juifs d’Égypte de Ramsès II à Hadrien*, Armand Colin, Paris, 1991.

■ MIELZINER, Rev. Dr. M., *The Jewish law of Marriage and Divorce in Ancient and Modern Times and its Relation to the Law of the State*, The Bloch publishing and printing Company, Cincinati, 1884.

■ MIHALY, Eugene, *Teshuvot (Responsa) on Jewish Marriage with Special reference to “Reform Rabbis and Mixed Marriage”*, HUC-JIR, Cincinnati, 1985.

■ MODRZEJEWSKI, Joseph Mélèze, “Jewish Law and Hellenistic Legal Practice in the Light of Greek Papyri from Egypt”, in HECHT, N.S., *et alii*, *op. cit.*, p. 84-88.

■ MUFFS, Y., *Studies in the Arameic Legal Papyri from Elephantine*, Leiden, 1969.

■ NEUBAUER, J., *Beitrage zur Geschichte des biblisch-talmudischen Eheschlissungsrechts*, 1920.

■ NEUFELD, E., *Ancient Hebrew Marriages Laws*, Longmans, Green and Co., London, New York, 1944.

■ -------, *The Hittite Laws*, 1951.

■ NEUSNER, J., *The Rabbinic Traditions About the Pharisees Before 70*, 3 vols, J. Brill, Leiden, 1971.

■ NOVAK, David, “Modern Responsa : 1800 to the Present”, in HECHT, N.S., *et alii*, *op. cit.*,, p. 384-88.

■ PASSAMANECK, Srephen M., “Toward Sunrise in the East 1300-1565”, in HECHT, N.S., *et alii*, *op. cit.*, p. 350-53.

■ PATAI, R., *Sex and Family in the Bible and the Middle East,* 1959.

■ PERETZ, Segal, “Jewish Law during the Tannaitic Period”, in HECHT, N.S., *et alii*, *op. cit.*, p. 135-39.

■ PIATELLI, Daniela, JACKSON, Bernard S., “Jewish law During the Second Temple Period”, in HECHT, N.S., *et alii*, *op. cit.*, p. 45-49.

■ PORTEN, B., *Archives from Elephantine*, Berkeley et Los Angeles, 1968.

■ RABELLO, Alfredo Mordechai, “Jewish and Roman Juridiction”, in HECHT, N.S., *et alii*, *op. cit.*, p. 155-58.

■ RABINOWITZ, Jacob, *Jewish Law: Its Influence on the Development of Legal Institution*, Bloch Publ. Co., New York, 1956.

■ RAKOVER, Nahum, “Coercion in Marital Relations”, in *Jewish Law and Current Legal Problems*, Jewish Legal Heritage Society, Jerusalem, 1984, p. 137-60.

■ -------, « Marital Relations : The Husband Coercing the Wife », *Jewish Law and Current Legal Problems*, 55, mai 1984, p. 4-7.

■ RISKIN, Shlomo, *Women and Jewish Divorce. The Rebellious Wife and the Right of Women to Initiate Divorce in Jewish Law. A Halakhic Solution*, Ktav Publishing House, Oboken, NJ, 1989.

■ -------, “The Moredet: A Study of the Rebellious Wife and her Status in Initiating Divorce in Jewish Law”, *JALS* 1 (1985), p.155.

■ ROLAND, Henri, *Lexique juridique. Expressions latines*, Editions Litec, Paris, 1999.

■ ROSEN-TZVI, A., *Yaḥasey Mamon beyn Beney Zug* [Les relations financiers entre époux], Jérusalem, 1982.

■ -------, *Diney ha-Mishpaḥah beyn Qodesh le-Ḥol* [Le Droit familial entre le séculier et le religieux], 1990.

■ SCHERESCHEWSKI B., *Diney Mishpaḥah* [Droit de la famille], 3ème ed., Jérusalem, 1984.

■ SCHERESCHEWSKI, Ben-Zion, in Menahem Elon (ed.), *The Principles of Jewish Law*, Transactions Publishers, New Brunswick, New-Jersey, 1975

● Article “Marriage”, p. 356-60.

● Article “Bigamy and Polygamy”, p. 366-71.

● Article “Civil marriage”, p. 371-374

● Article “Mixed Marriage”, p. 376-77.

● Article “Husband and Wife”, p. 379-87

● Article « Ketubbah », p. 387-90.

● Article “Dowry”, p. 391-92.

● Article « Maintenance », p. 394-98.

● Article “Divorce”, p. 414-424.

■ SCHERMAN, R. Nosson Scherman, ZLOTOWIZ, R. Meir (eds.), *The Rishonim. Biographical Sketches of the Prominent Early Rabbinic Sages and Leaders from the Tenth-Fifteen Century*, Mesorah Publications, Brooklyn, 1982.

■ SCHMEKEL, H., *Das Angewandte Recht im Alten Testament*, Leipzig, 1930.

■ SHIFFMAN, P., *Diney ha-Mishpaḥah be-Yisra'el* [*Le droit de la famille en Israël*], *passim*, 1995.

■ SHIFMAN, P., "Family Law in Israel: The Struggle between religious and Secular Law", *Israel law Review* 24, 1990.

■ SHOCHETMAN, Eliav, "Jewish Law in Spain and the Halakhic Activity of its Scolars before 1300", in HECHT, N.S., *et alii*, *op. cit.* p. 292-95.

■ SILBERG, M., *Ha-Ma'amad ha-Ishi be Yisrael* [Le Statut personnel en Israël], 4ème ed., Jérusalem, 1958.

■ SINCLAIR, Daniel, "Jewish Law in the State of Israel", in HECHT, N.S., *et alii*, *op. cit.*, p. 400-401.

■ SPIEGEL, I.S., "*Sefer Maggid Mishneh she-'al Mishneh Torah le-Rambam*", *Kyriat Sefer*, XLVI, 1970.

■ STEINSALZ, R. Adin, *Le talmud. Guide et lexiques*, JC Lattès, Paris, 1994.

■ TYKOCINSKI, H., *Taqqanot ha-Geonim*, Jérusalem, 1970.

■ VAN SELMS, A., *Marriage and Family Life in Ugaritic Literature*, 1954.

■ WALZER-FASS, Michael, KAPLAN, Moshe, *Book of Remembrance. Tooretz-Yeremitz*, Tel Aviv, Tooretz-Yeremitz Societies/Achdut Offset and Letterpress Ldt, 1978.

■ WARHAFTIG, Z., *"Kefiyyat Get le-Halaḳah u-le-Ma'asseh"* [La Contrainte en matière de divorce : théorie et pratique], Shenaton, III-IV, 1976-77, p. 153-216.

■ WASHOFSKY, Marc, « The Recalcitrant Husband. The Problem of Definition », *The Jewish Law Annual* 4, 1981, p. 144-66.

■ WEISBARD, P. et SCHONBERG, D., *Jewish Law: Bibliography of Sources and Scholarship in English*, Fred B. Rothman, Littleton, 1989.

■ WEISS-HALIVINI, David, *Meqorot u-Mesorot* [Sources et traditions], Tel Aviv, 1968.

■ WERBLOWSKI, R.J.Z., *Joseph Caro, Lawyer and Mystic*, Clarendon Press, Oxford, 1962.

■ WESTBROOK, Raymond, "Biblical Law", in HECHT, N.S. *et alii*, *op. cit.*, p. 10-15.

■ YARON, R., *Ha-Mishpat shel mismeḳey Yev* [Le Droit des papyrii d'Eléphantine], Jérusalem, 1962.

■ YARON, R., *Introduction to the Law of the Aramaic Papyri*, 1961, p. 44–65.

■ ZURI, I.B., *Mishpat ha-Talmud*, 2, 1921, p. 36–56.