

***Droit de l'Enfant abandonné
à la
Parenté et aux Liens familiaux***

Omar El Kadi

Faculté de la Chari'a et du Droit – Université Al Azhar

- 37 - Boukhari, les témoignages 2452. Moslem, l'allaitement 2616, 2621. Abou Daoud, le mariage 759. M alek, L'allaitement 1116 - Boukhari, Les témoignages 2451. Moslem, l'allaitement 2624. Nassa'i, Le mariage 3254.
- 38 - Termidhi, les successions 2041. Ibn Maja, Les successions 2732. Ahmad, Mousnad al Makeyine 15430. Mousnad al Chameyine 16367. Liaan: sermons échangés, devant le juge, entre le mari et l'épouse à propos d'une accusation d'adultère insusceptible d'être prouvé par les témoins; dès que ces sermons soient complètement accomplis, le juge prononcera la dissolution du mariage et l'enfant ne sera lié qu'à sa mère. A voir plus de détails dans les interprétations de la Sourate 24, Versets 6-9.
- 39- Qortobi, exégèse: Sourate 12, Verset 10. Allubab fi charh el Kitab, Abdel Ghani al Maydany, le livre d'el laquite.
- 40- Al fiqh alalmadhaheb al arbaa, Abdel Rahman Al Jaziry, dispositions diverses selon les sujets de culte, de mariage, de la succession ... etc.
- 41 - Sourate 33, Verset 5.
- 42 - Al Syra Annabaweya, Ibn Hicham, la migration de la Mecque à la Médine.
- 43 - Sourate 4, Versets: 7-12.
- 44 - Voir Lissan el arabe et d'autres dictionnaires: والى - ولاء
- 45 - Tafsir al Glalein, itérpération du Verset 5, Sourate 33.
- 46 - Voir Lissan el arabe et d'autres dictionnaires : كفالة - كفل
- 47- Sourate 89, Versets: 17-19.
- 48- Al Boukhari, al adab 5546. Moslem, al zohd 5296. Abou Dazoud, al adab 4483.
- 49- Moghni al Mehtag, Al Khatib al Cherbini, Chapitre de l'aveu de parenté.

- 20 - *Notions détaillées, chez Al Sayouti, dans son exégèse: al Dorr al Manthour fil tafsir bel Ma'thour. Ed. Dar el Fikr, 1403H / 1983, Sourate 2, Verset 233.*
- 21 - *Soboul Essalam, Al Sanaany, Al Erdaa. Al Fiqh alal Madhahib al Arbaa, Abdel Rahman Al Jaziry, T. 4, Les conditions de l'allaitement.*
- 22 - *Al Mabsout, Al Sarakhsi, T.3, interprétation de ce qui est interdit du fait de la parenté.*
- 23 - *Kefayet al Taleb, Aboul Hassan el Maleky, ed. Dar el Fikr, Beirut 1412H. T.2, p. 73. Al Thamar al Dani charh ressalet al Qayrouani, Saleh al Azhari, ed. al Maktaba al Thaqafeya, s.d, p. 446. Hacheyat al Adaoui, Aly al Maleki, éd. Dar el Fikr, Beirut 1412 H. T.2, p. 73.*
- 24 - *Protocoles pour la lactation induite, www.mamancheri.ca/fr/download/newman/lactation.*
- 25 - *Relactation et lactation induite, www.illfrance.org*
- 26- *Al Omm, de l'imam Chaféi, éd. Dar el Maarifa, Beyrouth 1393H. T5, p. 36. Al fiqh alal Madhahib al Arbaa, Abdel Rahman Al Jaziry, T. 4, Les conditions de l'allaitement. Allubab fi charh el Kitab, Abdel Ghani al Maydani, le livre d'el Khountha. Al mabsout, Al Sarakhsi, T. 3, interprétation de ce qui est interdit par allaitement.*
- 27- *Al fiqh alal Madhahib al Arbaa, Abdel Rahman Al Jaziry, T. 4, Les conditions de l'allaitement.*
- 28- *Sourate 31, Verset 14 interprété ainsi par Ibn Hazm, dans son livre "Al Mouhalla", éd. Dar el Afaq, Beyrouth s.d. T10, p.22.*
- 29- *Sourate 46, Verset 15.*
- 30 - *Al fiqh alal Madhahib al Arbaa, Abdel Rahman Al Jaziry, T. 4, Les conditions de l'allaitement.*
- 31- *Moslem, L'allaitement, 2634. Abou Daoud, Le mariage, 1765*
- 32 - *Allaiter Aujourd'hui n°63, Lactation induite et allaitement d'un bébé adopté : savoir que c'est possible. Relactation et lactation induite, www.illfrance.org*
- 33 - *Naviguer sur le net: les problèmes des orphelinats et des établissements des enfants.*
- 34- *Al Mabsout, Al Sarakhsi, T.3, livre du mariage, le mariage interdit à cause de l'alaitement, Al Ahkam, Ibn Hazm, ed. Dar el Hadith, le Caire 1404 H. T.3 p. 388.*
- 35 - *Sourate 33, Verset 5.*
- 36 - *Sourate 4, Verset 24.*

Références

- 1 - *Al Ouçoul wal Dawabet, Yahia ibn Charaf al Nawawi (631-673 H) ed. Beyrouth 1406 H, T.1 p.36.*
- 2 - *Convention des droits de l'enfant, ONU 1989.*
- 3 - *Sourate 4. Verset 23.*
- 4 - *Boukhari, les témoignages 2452. Moslem, l'allaitement 2616, 2621. Abou Daoud, le mariage 1759. M alek, l'allaitement 1116.*
- 5 - *Boukhari, les témoignages 2451. Moslem, l'allaitement 2624. Nassa'i, le mariage 3254.*
- 6 - *Abou Daoud, le mariage 1763. Ahmad, Mousnad al Moukthérin men al Sahaba 3905.*
- 7 - *Termédhi, l'allaitement 1070. Abou Daoud, le mariage 1764. Malek, l'allaitement 1113.*
- 8 - *Moslem, l'allaitement 2628. Termidhi, l'allaitement 1062. Nassa'i, le mariage 3256.*
- 9 - *Sourate 4. Verset 23.*
- 10 - *Exégèse, al Jamei li Ahkam Al Coran, Al Qortobi, Sourate 9, Versets 26 – 27.*
- 11 - *Al Issaba fi Taarif el Sahaba. T. 2, lettre hâ', 1765.*
- 12 - *Les érudits voient que même en donnant son lait à l'enfant moyennant un verre ou une assiette, elle devienne sa mère de lait.*
- 13 - *La dépression post-adoption, Nycole Dumais, www.quebecadoption.net*
- 14 - *C'est tout à fait garanti que la juridiction rendra son jugement en faveur d'une femme prouvant qu'elle a allaité un enfant dans l'âge de deux ans en vue de le prendre de l'orphelinat; mais le public n'est pas encore attentif à manipuler un tel procès.*
- 15 - *Islam on line, un site connu sur le net, appelle les ulémas de se regrouper pour penser à des solutions aux profit des enfants trouvés, sans envisager l'instrumentalisation de la maternité de lait.*
- 16 - *Malgré qu'elle engendre juridiquement des effets importants, la maternité de lait ne trouve pas sa place dans la mémoire du public ni sur les papiers officiels, elle n'est pas évidemment claire comme obstacle juridique empêchant certaines sortes de mariage.*
- 17 - *Encyclopédie Encarta, adoption.*
- 18 - *Encyclopédie Wikipédia, sur le net, adoption*
- 19 - *Adoption internationale et respect de l'enfant, université de Reims, Centre d'études rémois des relations internationales, Faculté de droit et des sciences politiques, www.amessi.org*

- La personne concernée par cet aveu doit être dépourvue d'un père de sang légalement reconnu, sinon on est face à une contestation sur la véritable parenté.
- L'âge des deux parties soit concevable; par exemple ne soit jamais crédible que le bénéficiaire d'un aveu de paternité soient du même âge que l'avouant.
- Les effets juridiques de l'aveu se limitent en principe entre l'avouant et l'avoué; sauf des réserves concernant l'ordre public. Par exemple, la bénéficiaire de l'aveu de paternité ne soit pas pour le frère de l'avouant sa nièce que par un autre aveu de la part de celui-ci; à défaut de quoi l'héritage ne fonctionnera pas entre ces deux; mais les exigences de l'ordre public interdisant qu'un mariage soit conclu entre eux fonctionnent.

Egalement l'enfant trouvé bénéficiaire d'aveu de paternité portera le nom du père avouant; mais l'ordre public exige que ce - ou cette - bénéficiaire ne soit pas dépourvu de son islam par ce simple aveu (49).

Conclusion :

L'enfant est un être humain ayant tous les droits résultant de la citoyenneté. En même temps, la religion de l'enfant le lie dans un sens avec un groupement de moralité religieuse; cela exige que la protection de l'enfance misérable soit renforcée.

A ce propos il faut noter que le monde musulman se dirige actuellement vers la spécialisation en domaine de la doctrine islamique, c'est ainsi que c'est apparue la doctrine de la famille, la doctrine de la femme, de l'enfant et d'autres. Sous ces volets contemporains les érudits concentrent les efforts pour résoudre les polémiques compliquées du monde moderne; et c'est dans ce cadre que nous avons élaboré cette recherche en envisageant des solutions argumentées pour élargir les disponibilités au profit des enfants sinistrés et abandonnés. Qu'Allah Soit à notre aide.

noble notion de wala' aux lois nationales, au moins au profit de tous les sinistrés y compris l'enfant sans famille.

La kafala ou la prise en charge : La kafala, synonyme de garanti, veut dire la prise en charge (46). Le Coran et la Sunna incitent les gens de prendre en charge les orphelins, sous entendu et à plus forte raison, les enfants trouvés. Il s'agit d'un acte approuvé et fortement récompensé par Dieu.

Malgré que l'application idéale de cette notion exige l'accueil de l'enfant dans la famille de la personne garante, mais cela ne consiste pas actuellement une coutume aperçue au monde musulman. La plupart des gens charitables préfèrent de prendre en charge des orphelins sans les accueillir dans la famille; c'est pourquoi les enfants des orphelinats ont toujours une profonde avidité à la tendresse de la famille naturelle.

En droit, la kafala ne changera rien quant au statut juridique des deux parties; elle n'ajoute que des comportements moraux restant toujours dans le cadre de la générosité, de la liberté d'accueil consacrée aux individus, aux familles, aux tribus ...etc. Quand même, les juristes contemporains peuvent vêtir la kafala d'un encadrement juridique d'ordre completif en faveur des enfants sinistrés.

Accueilli dans une famille, l'orphelin ou l'enfant trouvé goûtera une sorte de tendresse humanitaire. Même en étant considéré juridiquement étranger, il est avant tout un hôte méritant tous les effets de la générosité et du bon accueil.

Le Coran : *"Mais non! C'est vous plutôt, qui n'êtes pas généreux envers l'orphelin; qui ne vous incitez pas mutuellement à nourrir le pauvre; qui dévorez l'héritage avec une avidité vorace ..."*(47).

La Sunna : *"Le Prophète a dit : moi et le chargé d'un orphelin sommes au paradis, en faisant ainsi allusion avec ses deux doigts: l'index et le médius"*(48).

Troisième chapitre

Rétablissement par aveu d'une parenté perdue

La doctrine musulmane veillant à l'intérêt des sinistrés, ouvre largement cette voie. Presque sans conditions, sauf la crédibilité, l'aveu produira ces effets juridiques entre l'avouant et le bénéficiaire.

La crédibilité exige, par exemple, que lorsqu'on avoue qu'une telle personne soit fils ou fille, il faut que :

établissant des normes détaillées pour l'héritage reposant sur la parenté de sang et le lien du mariage (43).

Malgré que la fraternité en religion pourrait à nos jours être un facteur indemnisant les enfants sinistrés à n'importe quel âge; mais en fait elle est oubliée du mémoire des musulmans et sa réactivation consistera une difficile affaire. Même en présumant que sa réanimation est envisageable, mais en fin des comptes elle ne consistera qu'une relation morale et sa réactivation ne portera juridiquement grand-chose. Qu'elle soit l'affaire des sociologues et de prêcheurs en premier lieu; pourtant, cela n'empêche pas les juristes d'envisager des possibilités juridiques pour réanimer cette parenté morale.

"Al wala' " ou l'alliance : Le mot wala' en langue arabe a plusieurs significations (44). Nous sommes intéressés ici de son utilisation en tant que terme désignant l'alliance entre deux parties inégales, l'une ayant besoin de la protection de l'autre. Il s'agit d'une coutume tribale reconnue avant l'islam, dans le sens qu'un citoyen, individu ou tribu, protège un étranger pour lui permettre de jouir des mêmes droits civiques que les citoyens.

Cité par le Coran, le mot mawali (mawla en sigulier) dérivé du wala', désigne les alliés protégés : *" Appelez- les du nom de leurs pères, c'est plus équitable devant Allah. Mais si vous ne connaissez pas leurs pères, alors considérez- les comme vos frères en religion ou vos alliés"* (en arabe: mawalikum) ce mot signifie aussi chez certain exégète: vos cousins (45).

- En appliquant la notion de wala', l'enfant sans famille sera, en tant qu'allié, protégé par une personne qui répondrait à ces besoins et qui sera responsable de lui jusqu'à l'âge de sa majorité.

- La religion de l'enfant allié restera la même en cas où sa personnalité juridique est connue; sinon sa religion soit présumée celle de la majorité du peuple au lieu de sa découverte.

Tout en restant de nature facultative au départ, cette sorte d'alliance ayant des effets juridiques a du subsister et évoluer dans la culture humaine au profit des sinistrés, y compris l'enfant sans famille. Mais malheureusement cette notion coutumière est disparue complètement du mémoire des musulmans.

En tant que notion citée par dans Coran en compensation avec l'abrogation des effets coutumiers de l'adoption simple, ce fait nous incite à lancer un appel aux pays musulmans pour intégrer cette

Reste le critère de la parenté par le lait qui doit constituer un argument juridique et humanitaire pour déférer, au moins, la nationalité de la mère adoptive à l'adopté. Il faut donc veiller à son importance, car il ne s'agit pas d'une présomption mais plutôt d'un critère tangible de parenté qui est juridiquement analogue au critère de sang.

Deuxième chapitre

Alliance à une famille sans lien de parenté

Il s'agit des notions morales visant à activer une certaine affection ou solidarité avec les sinistrés à n'importe quel âge. Le Coran, en annulant les effets juridiques donnés à l'adoption simple, ordonne : " *Appelez- les du nom de leurs pères, c'est plus équitable devant Allah. Mais si vous ne connaissez pas leurs pères, alors considérez- les comme vos frères en religion ou vos alliés*" (41).

"Al ta'akhi" ou la fraternité morale : La fraternité en religion constitue une solidarité entre deux parties – individus ou famille - l'une est en aisance de vie tandis que l'autre soit en besoin. Cette sorte d'alliance facultative reflétait au début de l'islam une forte solidarité entre les tribus constituant le peuple du premier Etat musulmane à la Médine.

Juste après son arrivé à la Médine, le Prophète a donné ses instructions pour activer la fraternité en religion entre les musulmans émigrés de la Mecque qui étaient en besoin et les citoyens de la Médine qui munissaient une vie d'aisance. Les émigrés se sont trouvés comblés des dons survenus volontairement de la part des médinois; argent, terrains, femmes à marier ... etc. c'est comme ça qu'un certain équilibre social soit établi entre des familles et des tribus (42).

Les instructions du Prophète étaient en même direction pour les tribus juives faisant partie du peuple médinois, en déclarant qu'elles sont entre elles alliées; mais cette alliance n'avait pas les mêmes effets qu'entre les musulmans, car il n'y avait pas des juifs qui étaient émigrés de la Mecque.

Cette sorte de fraternité acquérait son efficacité du fait qu'elle était exercée à l'ombre du Prophète. Elle était de teinte morale plutôt que juridique, car elle n'engendrait en général des effets obligatoires qu'en domaine de l'héritage qui fonctionnait entre ces frères en religions. Peu après cet effet était abrogé par le Coran en

Dans le cas où l'allaitante n'est pas musulmane, l'allaitement engendre tous ses effets sans changer la religion musulmane présumée juridiquement pour l'enfant trouvé; car le renoncement à l'islamité acquise n'est pas en droit envisageable (40). L'enfant reste musulman, pourvu que son allaitante non musulmane soit considérée juridiquement sa mère de lait; en même temps que son entourage parental soit le sien.

La famille non musulmane peut également être adoptive par allaitement, en solidarité avec la parenté musulmane de sang. La doctrine musulmane ne pose aucune condition exigeant que l'allaitante soit de la même religion que l'allaité. Donc l'allaitement engendrera ces effets parentaux; sauf le changement de l'islamité déjà acquise par la présomption juridique.

Quant à la nationalité, la logique humanitaire exige que l'enfant trouvé ait droit à la nationalité du lieu de sa découverte; mais est-ce que tous les Etats suivent le critère du lieu de la naissance ? Est-ce que l'allaitement transmettra à l'enfant la nationalité de l'allaitant ?

Tout d'abord l'acquisition d'une maternité par le lait consiste un droit logiquement naturel, peut importe que l'allaitante soit compatriote ou étrangère, elle aurait envers l'enfant la qualité de mère. Lorsque la mère ou les parents de sang existent, la mère de lait n'aura pas le droit d'amener l'adopté hors du pays qu'avec leur consentement; car la parenté de sang est logiquement considérée originale.

Mais à défaut des parents de sang, l'application des lois internes ne donne pas à la mère ou la famille adoptive le droit d'amener l'enfant hors du pays, car actuellement ces lois manquent un statut complet concernant la parenté par le lait; en même temps qu'elles ne donnent aucun effet à l'adoption simple. Cela amplifie le phénomène des enfants sans familles et sans papiers; surtout dans les pays qui adoptent le critère de sang pour la nationalité.

L'humanité exige d'ouvrir tant de possibilités devant les enfants abandonnés pour puiser une certaine nationalité comme abri juridique. Le critère du lieu de la naissance soit envisageable en présumant que l'enfant abandonné sans famille ni papiers soit né au territoire où il se trouve. Egalement le critère de sang soit envisageable en supposant que le lieu de l'enfant abandonné présume sa descendance d'une certaine citoyenneté, puisque les gens sur ce lieu sont en majorité des citoyens.

prévues par testament dépassent le montant de la quotité disponible, elles ne sont valables qu'en face de l'héritier qui donne son consentement.

Les donations sont toujours possibles entre vifs; sous réserve qu'elles ne soient pas effectuées sur le lit de mort - ou au cours d'une maladie mortelle - car selon la présomption juridique, cet acte est considéré comme un testament.

Il faut avouer que l'Egypte ne dispose pas d'un puissant instrument de statistiques, c'est pourquoi on ne peut pas accéder facilement au nombre précis d'enfants dans les orphelinats, errant dans les rues ou accueillis dans des familles. De temps en temps des journaux parlent d'un million d'enfants vagabonds dans les rues égyptiennes.

De toute façon, même à défaut de statistiques précises, on ne peut pas nier que l'enfance abandonnée constitue un phénomène préoccupant en Egypte. Nous attendons à ce propos des statistiques détaillées relevant tous les aspects de ce phénomène et les effets des instructions prises par le Conseil national pour l'Enfance et la Maternité, créé récemment en tant que compétence suprême pour tout ce qui concerne les enfants et la maternité. Actuellement, ce Conseil procède à une révision du droit égyptien de l'enfant promulgué en 1996 en vue de le modifier.

Par mesure de précaution contre l'exploitation des enfants, les orphelinats refusent de donner des filles aux demandeurs de l'adoption et donnent plutôt des garçons. Pour l'instant, les gens ne pensent pas à utiliser la voie de l'adoption par allaitement, bien que ce soit une voie islamique absolument garantie, tant au niveau juridique que juridictionnel. Cette voie aura donc besoin d'une réanimation culturelle et d'une habileté administrative pour qu'elle ne soit pas utilisée comme prétexte par les exploiters d'enfants.

- *Religion et nationalité de l'adopté* : Sur le plan juridique la religion aux Etats laïcs n'occupe pas la même étendue qu'aux pays musulmans. Là, elle ne consiste pas un élément de grande valeur au statut personnel de l'individu.

Mais au pays islamiques, où la religion teinte juridiquement la personnalité; nous voyons qu'il n'y aurait aucun obstacle en partant d'un principe primordial que l'enfant trouvé acquière la religion de l'Etat où il a été trouvé. Il s'agit d'une présomption doctrinale rendant la religion de l'enfant à la conviction majoritaire des gens au lieu de sa découverte (39).

- Puisque la parenté par le lait est subsidiaire; il faut que le droit à l'héritage en sa faveur soit aussi subsidiaire.
- Dès que cet héritage subsidiaire est en jeu, l'attribution de la quotité disponible à un ou plusieurs héritiers - en plus de leurs parts - ne doit être effectué que si les parents par le lait ont déjà touché leur part.
- Dans le cas de validité, la part des parents par le lait est calculée par analogie avec les règles ordinaires de succession.
- L'existence de parents par le lait successibles entraîne le partage des parts entre les bénéficiaires selon les ordres légaux de succession.

Suivant ces principes, les règles de succession concernant la parenté par le lait pourraient être établies ainsi :

- La famille par le lait héritera de l'enfant, fils ou fille, dans le cas d'inexistence, en fait ou en droit, d'une parenté ayant juridiquement droit à un héritage normal.
- Le père ou la mère par le lait héritera de l'enfant, fils ou fille, s'il n'avait pas, au moment de sa mort, d'autres parents capables de lui succéder.

Dans ce domaine, on doit tenir compte d'un hadith spécialement consacré à l'intérêt de la mère: "Le Prophète a dit : la femme acquiert trois héritages; celui de son affranchi, de son enfant trouvé et de son enfant de *liaane*"(38). Ce hadith s'applique, à plus forte raison, à la femme qui a allaité un enfant trouvé; donc cette mère adoptive ne doit pas être considérée comme subsidiaire vis-à-vis de l'héritage :

- Pas de complication dans l'hypothèse où, réciproquement, le défunt, "enfant trouvé", n'avait pas d'autre parenté que la mère allaitante, la succession sera dévolue en totalité à la mère; et vice versa.
- Lorsque l'enfant trouvé aura, par son mariage, créé sa propre famille conjugale, sa mère par le lait sera appelée à succéder en tant que mère avec les autres héritiers.
- Dans le cas où l'enfant trouvé, fils ou fille, a grandi dans une famille de lait, tous les membres de cette famille seront appelés à lui succéder, même avec sa famille conjugale; car il a été élevé grâce aux ressources de cette famille par le lait.

Quant aux testaments, ils relèvent de la libre volonté; donc leur validité est tout à fait reconnue. En droit musulman la quotité disponible est fixée au tiers de la succession. Si les libéralités

sont interdites ... les femmes de vos fils nés de vos reins ..." (36). Les érudits ont décidé que cette interdiction était applicable aux divorcés des descendants par le lait, bien que ces descendants ne soient pas considérés comme « fils des reins ».

Il s'agit donc d'une véritable parenté analogue à la parenté par le sang. Le hadith l'éclaire en toute évidence : "Il est interdit par allaitement ce qui est interdit par accouchement" – "par la parenté de sang" (37).

- Autorité et responsabilité parentales

La famille par le sang est le socle sur lequel le statut juridique de la famille est basé. Cela veut dire que la parenté par le lait ne prive jamais les parents par le sang de leurs droits et ne les soulage jamais de leurs responsabilités.

Mais lorsque l'adoption par allaitement est – en fait et en droit – « ultime » pour l'enfant, il sera équitable de lui accorder des droits et de lui imposer des obligations analogues à la parenté par le sang. Nous désignons par l'expression « ultime » les cas suivants :

- Lorsque l'enfant n'a pas d'autre parenté que la famille adoptive par allaitement; c'est à elle seule qu'incombent les responsabilités et l'autorité parentale, par analogie avec le statut juridique de la famille par le sang.

- Lorsqu'il existe une famille par le lait saine, à côté d'une famille par le sang instable, défaillante ou négligente, il convient que les tribunaux aient le pouvoir de d'attribuer la protection de l'enfant à sa famille adoptive.

La dualité parentale en raison de l'allaitement est, en fait et en droit, envisageable. A quelle famille – et sur quel critère – sera donnée la priorité ? En cas de conflit, c'est le tribunal qui devrait trancher le litige.

Tout un travail législatif et judiciaire doit être mené à bien pour instaurer ce statut familial en vue de sauver autant que possible des enfants qui sont, en fait ou en droit, dépourvus de parenté et de liens familiaux.

- Héritage et testament

Tout en reconnaissant que les normes impératives de l'héritage sont basées sur la parenté par le sang et les liens du mariage, on ne pourra jamais nier que l'équité exige de prévoir l'héritage entre les parents par le lait dans certains cas :

Il faut d'abord envisager des critères directifs :

leurs ressources pourraient couvrir les dépenses nécessaires à leur amélioration (33).

En vue de donner au statut de l'adoption par allaitement sa pleine étendue juridique, nous suggérons les effets suivants :

- Le nom de l'adopté par allaitement :

- Dans le cas où les parents par le sang sont légalement connus, l'enfant par allaitement garde le nom de son père biologique.
- L'inexistence d'un père biologique légalement reconnu, exige que l'enfant soit porteur du nom de son père par le lait.
- Le père par le lait est le mari de l'allaitante dont le rapport conjugal a induit la lactation : c'est ainsi l'époux divorcé - ou le mari défunt - de la femme qui allaitait pendant la période d'attente des menstrues. Ainsi est père par le lait l'époux divorcé ou le mari défunt, si l'épouse divorcée ou la veuve enceinte allaitait l'enfant adopté avant l'accouchement (34). Dans tous les cas où on est sûr que le lait était induit par un rapport conjugal avec un ex-mari, celui-ci est le père de l'enfant.

A l'égard des enfants intégrés dans la famille par l'adoption simple, le Coran impose le principe suivant : "Appelez-les du nom de leur père, c'est plus équitable devant Allah. Mais si vous ne connaissez pas leur père, alors considérez-les comme vos frères en religion ou vos alliés"(35).

- Puisque le Coran parle des pères en général sans réserve, et que le mari de l'allaitante est légalement reconnu sous le titre de "père par le lait"; il faut donc en conclure que, faute d'une paternité par le sang légalement reconnue, l'adopté est porteur du nom de son père par le lait.

- Puisque le grand-père figure, selon la langue coranique, parmi les pères, son nom doit donc être donné au petit-fils par le lait privé de toute autre paternité. C'est le cas de l'enfant trouvé et allaité par une mère adoptive non mariée, qui induisait la lactation en vue de cette adoption.

- Ces considérations exigent que toutes sortes de parenté soient enregistrées dans les papiers de l'enfant; comme le nom de ses parents par le sang s'ils sont connus, des parents par le lait ... etc.

- L'allaitement d'un enfant en bas-âge engendre une parenté véritable; l'argument est tout à fait clair, car le Coran, en interdisant d'épouser les divorcés des descendants, utilise une expression spécifique (pour éloigner de l'interdiction le domaine de l'adoption simple qui n'engendre aucun effet juridique) : "Vous

Il n'est pas acceptable que des pays islamiques ne cherchent pas à introduire le statut de la parenté par le lait dans les lois; car il s'agit d'une notion produisant des effets juridiques de haute importance et qui, en même temps, n'est pas parfaitement présente dans la mémoire du public contemporain.

Quant aux Etats laïcs il serait profitable pour eux d'accepter cette notion humanitaire, en tenant compte du fait qu'il n'est pas loyal de qualifier toute notion citée dans un Livre céleste de religieuse. Jadis la maternité par le lait était reconnue dans la tradition occidentale. Selon Régine Prieur : "L'allaitement d'un enfant adopté est pratiqué depuis des millénaires dans les sociétés traditionnelles où le lait de femme est indispensable à la survie de l'enfant. Il y est fréquent de voir une femme prendre en charge l'allaitement du bébé orphelin d'une sœur, fille ou amie. Les mères y voient un avantage à la fois nutritionnel et relationnel"(32).

Ce que l'islam a ajouté, c'est l'encadrement de cette sorte de parenté par un statut juridique pour la rendre analogue à la parenté par le sang. Il s'agit donc d'une notion universelle qui, parallèlement à la parenté biologique, mérite d'être réanimée et intégrée dans les différentes lois et cultures.

Effets de l'adoption par allaitement :

Du fait que les écoles les plus célèbres de la doctrine musulmane n'ont pas prévu l'utilisation de la parenté de lait pour l'adoption des enfants trouvés; leur encadrement juridique paraît sur ce point manquant plusieurs détails.

En veillant à l'intégrer dans une famille de lait saine depuis son premier âge, l'enfant abandonné devient juridiquement membre de cette famille; il ne rencontrera pas de grands obstacles sociaux pouvant diminuer ses chances dans le domaine du travail, du mariage ...etc. D'autre part, un appel intensif aux femmes musulmanes afin d'exercer cette adoption doit indéniablement être approuvé afin d'activer leur collaboration au remède du phénomène de l'enfant abandonné.

Enfin ces pratiques soulageraient les charges des orphelinats, des asiles et des établissements pour enfants en général, de sorte que

Ces érudits analysent la parole d'Aïcha (Mère des croyants - épouse du Prophète) disant: "Parmi le Coran qui se lisait au temps du Prophète on citait dix tétées, puis ce nombre s'est réduit à cinq"(31). Ils observent, à partir de cette parole, une diminution graduelle quant au nombre de tétées cité par les hadiths. Alors, il disent : puisqu'on ne doute jamais que le Coran soit devenu, à partir de la mort du Prophète, intégral et immuable, et qu'il ne cite que le fait d'allaiter sans l'assortir de conditions, donc une seule tétée est suffisante pour valider la maternité par le lait, quelle que soit la quantité avalée par l'enfant.

- Pour notre part, nous n'approuvons pas cette direction; car, la parole de Aïcha: "puis ce nombre s'est réduit à cinq" n'est pas expresse dans le sens que cette réduction était envisagée par le Coran; on peut donc la lier à la Sunna. D'autre part, ce n'est pas crédible qu'une seule tétée, quelle que soit la quantité avalée, pourrait biologiquement former un lien commun entre l'allaitante et l'allaité. Il ne faut pas donc considérer le silence du Coran quant au nombre de tétées comme une validation du simple fait de l'allaitement; mais on doit tenir le hadith impliquant cinq tétées rassasiantes comme détaillant la notion coranique. Comme à propos de la prière; le Coran donne un ordre non assorti de conditions, en laissant à la Sunna la législation des détails.

Puisqu'il s'agit d'une notion coranique dont l'interprétation doctrinale se trouve dans une certaine mesure controversée, on peut donc en conclure qu'une latitude est largement ouverte pour choisir parmi ces opinions celle qui convient à chaque société.

- Pour protéger la santé de l'enfant adopté, on peut prévoir que son allaitement par la mère adoptive soit effectué sur les conseils d'un médecin compétent.

- La défense des droits de l'homme exige que la pratique de cette sorte d'adoption soit entourée par des mesures administratives veillant à défendre l'enfant sans famille contre toute sorte d'exploitation éventuelle sous le prétexte de la parenté de lait.

Il est évident que l'allaitement constitue une porte largement ouverte pour adopter légalement les enfants abandonnés dans des maisons parentales subsidiaires. Pourquoi donc cette parenté de lait ne serait-elle pas mentionnée sur les papiers officiels, sur la carte d'identité ...?

ovaires, donc non reliées à la grossesse ni à l'accouchement. La prolactine, l'hormone qui produit le lait et l'ocytocine, l'hormone qui libère le lait répondent toutes deux à une stimulation du mamelon " (25).

- L'ambiguïté du sexe n'annule pas les effets de l'allaitement, car la doctrine liait l'état juridique de cette personne à sa tendance à se rapprocher de l'un des deux sexes (26). Puisque ses seins produisent du lait, donc elle se rapproche du sexe féminin. Nous devons aussi aller plus loin en supposant qu'après l'acquisition de la maternité par le lait (par un certain nombre de tétées) l'allaitante acquiert le sexe masculin. L'annulation de la parenté n'est juridiquement envisageable que dans des conditions rares, donc on peut suggérer que cette personne acquérant le sexe masculin soit juridiquement considérée comme père de lait.

- Selon la doctrine, l'allaitante ayant moins de neuf ans lunaires n'acquiert jamais la maternité; aucune valeur juridique ne peut être donnée à son acte d'allaiter un enfant (27).

- L'enfant doit avoir l'âge où la croissance dépend du lait; c'est-à-dire dans les deux ans lunaires suivant la naissance. Pourtant, il y a des érudits qui permettent de prolonger cet âge de quelque mois, en voyant que les versets parlant du sevrage indiquent une durée minimum n'empêchant jamais sa prolongation au profit de l'enfant (28). Le Coran: "Sa mère l'a porté (subissant pour lui) peine sur peine : son sevrage a lieu à deux ans" (29) "Sa mère l'a péniblement porté et en a péniblement accouché; et sa gestation et sevrage durèrent trente mois"(30). Donc, la direction de la médecine contemporaine soit prise en considération.

- L'allaitement naturel offert par la mère par le lait, n'empêche pas l'alimentation alternative avec du lait animal. Après l'acquisition de la maternité par le lait, il n'y aura aucun inconvénient juridique empêchant la mère d'arrêter l'allaitement pour nourrir l'enfant uniquement avec du lait fabriqué.

- En s'appuyant sur la Sunna, les deux doctrines, chaféite et hanbalite, exigent que les doses nécessaires pour réaliser la maternité par le lait soient cinq tétées rassasiantes. Mais selon les hanafites et les malékites, une seule tétée - quelle que soit la quantité avalée - est suffisante pour acquérir la parenté par le lait.

l'égard de son père et de sa mère il est leur petit-fils par le lait ... (20).

- L'allaitement doit être par le lait naturel de l'allaitante, d'habitude des tétées données par ses seins. Cependant, les érudits valident la transmission du lait de la femme à l'enfant par d'autres moyens – plat, verre ou biberon – à condition qu'il passe à travers sa bouche (21).

- L'allaitante doit être de sexe féminin, peu importe qu'elle soit mariée ou non, jeune fille ou adulte. La majorité est requise en vue de l'adoption; tandis que l'allaitement offert par une jeune fille non adulte – à partir de l'âge de neuf ans lunaires – produira les effets de la parenté tels que l'interdiction pour l'allaité de contracter mariage dans l'avenir avec l'allaitante – sa sœur, sa mère, etc. En devenant adulte elle pourra s'occuper de l'enfant en tant que mère adoptive (22).

- L'activité des hormones produisant le lait chez la fille vierge, la veuve ou la divorcée n'est pas juridiquement considérée comme une maladie. La doctrine ancienne prévoyait la validité de l'allaitement offert par une vierge (23).

Aujourd'hui, la lactation peut être médicalement induite chez des femmes non mariées, veuves ou divorcées pour accéder à l'adoption (24).

Selon Nycole Dumais : " Depuis la nuit des temps les femmes ont allaité leurs bébés. Quoi de plus naturel? Que ce soit par une mère biologique, une mère nourrice, une mère de substitution, une grand-mère ou par une mère adoptive, l'allaitement est possible. Ce n'est ni une question de grossesse ni d'accouchement. Des études anthropologiques effectuées dans plusieurs continents font souvent état de femmes qui avaient allaité peu de temps ou très longtemps après avoir cessé d'allaiter (15 à 20 ans) ou avaient même entrepris d'allaiter sans avoir jamais accouché. La lactation induite, c'est-à-dire la stimulation de la production de lait chez la femme non puerpérale, est apparue comme une solution culturelle pour un enfant orphelin, abandonné, ou dont la mère ne pouvait pas, pour diverses raisons, allaiter. L'enfant adopté fait partie de cette catégorie. Il est intéressant de rappeler que la prolactine et l'ocytocine, les deux hormones qui sont responsables de la lactation, sont des hormones produites par la glande pituitaire et non par les

collaboreront à la sauvette des enfants sinistrés par l'exercice de sorte d'adoption; par conséquent, le nombre des enfants abandonnés diminuera beaucoup dans l'avenir (16).

L'adoption par allaitement

Pourquoi l'appelons-nous adoption? Parce que c'est ce qu'elle est dans son sens social universellement reconnu :

"Adoption (sociologie) introduction d'un enfant dans une famille, sans lien de consanguinité avec ses parents"(17).

"L'adoption recouvre plusieurs types de relations, le sens le plus courant est l'adoption d'un enfant par un ou des parents qui ne sont pas biologiquement les siens. L'adopté est généralement un enfant abandonné ..." (18).

Le professeur Van Loon définit l'adoption, comme étant "la pratique sociale institutionnalisée par laquelle une personne, appartenant par la naissance à une famille ou à une parentèle, acquiert de nouveaux parents" (19).

Acquisition de la parenté par le lait :

De toute évidence, il s'agit d'une parenté véritable, naturelle et envisageable pour un enfant trouvé, un enfant sans famille ou généralement un enfant abandonné. Quel inconvénient nous empêche-t-il donc de lui donner le nom d'adoption ?

En dépit de ce qui est affirmé, jusqu'aujourd'hui, à savoir que l'islam interdit l'adoption, il faut bien constater que cette religion n'abroge jamais un usage humanitaire et véridiquement charitable. C'est pourquoi l'islam fortifie la notion de maternité par le lait; en l'encadrant dans un statut juridique à partir duquel on peut pratiquer une adoption véritable, naturelle et compatible avec les exigences des rapports sociaux.

- Une femme peut intentionnellement décider d'adopter un enfant en remplissant des conditions simples lui déférant cette maternité par le lait. Il lui suffit de se diriger vers un orphelinat – par exemple - pour choisir un enfant en bas-âge en vue de l'allaiter.
- En premier lieu l'allaitement produira une parenté entre l'allaitante et l'allaité; elle est sa mère; il (elle) est son enfant, et en même temps il est l'enfant de son mari au moment de l'allaitement, le frère de ses enfants, le neveu du frère de cette allaitante, et, à

d'une solitude susceptible à la dissipation grâce à l'adoption par allaitement.

Il suffit de réanimer une connaissance complète de cette sorte d'adoption pour sortir de leur vie triste et solitaire. Savoir d'abord comment accéder à cette l'adoption par allaitement, puis les effets sentimentalement réciproques entre l'allaitante et l'allaité; en suite les doses nécessaires pour acquérir juridiquement cette maternité; ce qu'il faut du point de vu psychologique pour stabiliser les liaisons; les effets juridiques et sociaux ...etc. (13).

Toute une culture qui doit activer comme un pont entre deux rives misérables, l'amertume de la solitude chez des milliers de gens d'un part; et de l'autre, la tristesse profonde chez des milliers d'enfants abandonnés. Chacun a fort besoin de l'autre, autant qu'on se rencontre autant que l'obscurité de ces phénomènes soit dissipée dans l'avenir.

Ayant une idée superficielle sur la parenté de lait, le public actuel n'est pas tout à fait veillant à la tenir comme clef pour une sorte d'adoption légitime et naturelle; adoption qui produit des effets juridiques comparables à ceux de la parenté de sang (14).

Donc c'est tout à fait convenable de dire que la diffusion d'une culture intégrale sur la parenté de lait, rendra le public beaucoup plus actif envers l'adoption des enfants abandonnés en bas âge.

On peut déduire que l'objectif véritable de la législation de la maternité par allaitement, soit le renforcement d'un droit primordial de l'enfant; son droit à la tendresse familiale manifestée en premier lieu dans sa famille biologique; faute de quoi, une famille véridiquement subsidiaire lui accueillant sans embarras et d'une façon naturelle.

Il faut veiller à réanimer le statut juridique de la parenté par allaitement pour protéger le droit de l'enfant abandonné à la parenté et aux liens familiaux. Cette sorte de parenté réelle était étudiée par la doctrine musulmane d'une façon tout à fait théorique. C'est-à-dire que jusqu'à l'heure actuelle les ulémas n'orientent pas cette notion en direction de l'adoption (15). Sur ce point, on peut dire que les prescriptions coraniques sont tout à fait claires et évidentes en faveur d'une adoption légalement reconnue en islam.

En réalisant une liaison de pratique - par éducation, médias, Internet, prêches, communications, etc. - entre les considérations précitées et les orphelinats, tant de femmes et de familles

légale, muni d'une parenté véritable substituant sa famille biologique perdue. Le Coran déclare que la femme contribuant par ses cellules laitières à la croissance du corps humain en bas âge soit sans légalement une mère à perpétuité (9).

Etant en bas âge, le Prophète de l'islam Mohammed Ibn Abd Allah (BSL) avait comme mère de lait "Halima Al Saadeya", et comme frères de lait : "Hafs" le fils de Halima et "Abou Soufyan El Hareth Ben Abdel Mouttaieb", son cousin qui fut allaité aussi par Halima (10). Il avait aussi comme sœur de lait "Al Chayma' Bent El Hareth" (11).

Mais à notre civilisation - où l'industrie scientifique produit du lait animal adéquat aux enfants - le démarrage de la croissance des bébés peut dépendre totalement du lait fabriqué. Donc, tant d'enfants abandonnés perdront leur droit naturel à la parenté et à la tendresse d'une famille naturelle.

L'islam, en établissant ce statut basique de maternité par allaitement, offre un outil fortement efficace pour sauver les enfants les plus sinistrés du monde moderne, à vrai dire les enfants sans familles; ceux qui consistent aujourd'hui l'un des plus dangereux phénomènes sociaux.

Puisqu'il s'agit d'une sorte de maternité réelle, il faut donc considérer que la psychologie de l'allaitante, envers l'enfant qui grandit sur son lait, soit affectée d'un sentiment ineffaçable de maternité; d'autre part cette femme soit pour l'enfant allaité une source de tendresse profondément enracinée. Mais à nos jours, sont rares les femmes qui peuvent allaiter régulièrement les enfants pendant toute la période leur croissance première.

D'un autre côté, il ne faut pas nier cette sorte de maternité envers une femme qui a allaité l'enfant d'une façon accidentelle - à son premier âge - sans avoir l'intention de l'adopter; comme dans le cas de la nourrice payée. On doit considérer toujours qu'un lien biologiquement commun soit établi entre l'allaitante et l'allaité; par conséquent, il faut réciproquement respecter entre eux les normes qu'on respecte entre les parents de sang (12).

Dans la société moderne, il y a entre les deux hypothèses précédentes, des cas innombrables ayant besoin d'accéder à la culture de l'adoption par allaitement pour améliorer leurs situations. Tant de familles sans enfants, tant de filles célibataires n'ayant pas l'intention de se marier, tant de vieilles filles, de veuves, de divorcées etc. il s'agit des êtres humains vivant dans les ténèbres

famille subsidiaire, ou solidaire à côté de la famille biologique, c'est ce qu'on appelle la parenté par effet de l'allaitement. L'islam reconnaît à l'allaitante sa qualité comme mère naturelle à côté de la mère biologique.

Le Coran en interdisant le mariage à cause des liens de parenté, cite la mère et les sœurs par allaitement :

"Vous sont interdites vos mères, filles, sœurs, tantes paternelles et tantes maternelles filles d'un frère et filles d'une sœur, mères qui vous ont allaités, sœurs de lait, ..." (3).

La Sunna précise les conditions concernant cette sorte de parenté : *"IL est interdit par allaitement ce qui est interdit par accouchement"* (4) - *"par la parenté de sang"* (5).

"L'allaitement - exigé - c'est ce qui construit les os et développe la chaire" (6) c'est-à-dire que l'allaitement produisant les liens de parenté soit effectué au premier âge de l'enfant où la croissance dépend essentiellement du lait.

Les hadiths les plus réputés exigent que le nombre des doses allaitées à l'enfant soit *"Cinq tétées rassasiantes"* (7) - *"ça ne suffit pas un ou deux sucements"* (8).

Ce n'est pas nécessaires que ces doses soient successives; donc, lorsqu'une femme décide d'adopter par allaitement un enfant en bas âge, il lui suffit de consacrer un jour - ou deux en étant parfaitement à l'aise - pour acquérir la maternité par allaitement; car le nourrisson a besoin de six tétées par jours. En islam, ce lait naturel provenant de l'allaitante produit une nouvelle parenté, pent importe que cette mère adoptive par allaitement continue s'arrête de nourrir l'enfant par son lait naturelle; elle ne perdra jamais sa maternité.

Aux époques antérieures, où l'allaitement par le lait humain était vital - au moins pour le démarrage de la croissance - l'enfant à partir de sa naissance ne manquait pas de famille; de sorte qu'on puisse dire qu'il avait déjà un *"droit naturel à la parenté et aux liens familiaux"*.

Déjà, les enfants à partir de leur naissance dépendaient du lait humain pour subsister jusqu'à certain âge. Un bébé trouvé sans parents - ou dépourvu de sa famille par le destin - ne pourrait jamais survivre qu'en acquérant la maternité d'une femme allaitante; par conséquent des liens de parenté avec son entourage familial. Il se trouvait donc par allaitement membre d'une famille

convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt, en vertu de la législation qui lui est applicable"(2).

L'enfant abandonné :

Les circonstances qui entourent l'enfant abandonné :

- Le destin causant la perte des parents a toujours des aspects innombrables, comme les guerres, l'inondation, les tremblements de terre, les épidémies, les incendies, etc. ce sont des incidents qui privent les enfants de leurs familles.

- La découverte d'un bébé dans un coin de la rue, dans un jardin, devant une demeure ou une salle de prière ... etc. était connue marginalement tout le long de l'histoire, tandis qu'à nos jours ce bébé trouvé consiste un phénomène flagrant. Tout esprit humanitaire pense à soulager cet enfant de ce triste destin; l'islam le protège; d'abord du point de vu de sa qualification, on trouve que les érudits le qualifient par "*laquit*" un terme qui correspond juste à l'expression enfant trouvé; toute illusion contre lui soit interdite et pénalisée. Pourtant, le terme "*enfant trouvé*" reste socialement mal vu, malgré que cet enfant soit en principe acquérant tous les droits de l'homme.

Le fait de trouver un nouveau né dans des circonstances muettes ne signifie pas qu'il soit un enfant illégitime. Légitime ou illégitime, une expression qui doit correspondre aux faits non plus aux personnes; car, par rapport à leur création, tous les hommes jouissent d'une égalité absolue du fait qu'ils sont les fruits de la Providence.

La famille, droit naturel de l'enfant

Tout en reconnaissant le rôle humanitaire des orphelinats, des asiles et des autres institutions protégeant les enfants sans famille, nous doutons certainement de leur capacité de substituer la tendresse de la famille naturelle. Un enfant qui ne vit que dans des troupes et des classes éducatives, comment sera-t-elle sa psychologie ? Certainement son âme et ses regards transmettront un étrange esprit rude et amer. Donc, une famille saine et sauve consiste pour l'enfant un abri irremplaçable, quoi qu'ils soient les intérêts offerts par un établissement humanitaire bien avancé. Pour cette raison les orphelinats veillent à intégrer leurs enfants sinistrés dans des familles.

En islam, les liens familiaux consistent un droit naturel pour l'enfant, c'est pourquoi le droit musulman encadre un statut de

Au Nom d'Allah Le Tout Clément Le Tout Miséricordieux

Introduction :

Cette recherche faisait partie des affaires présentées auprès de la Cour de cassation française à Paris (Association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant) à l'occasion de la journée du 14 janvier 2008 pour "L'enfant en Droit musulman" (Afrique et Moyen Orient); où l'auteur représentait le ministère de la justice égyptien, en déposant un rapport sur l'enfant en Droit égyptien qui sera publié en France.

"Le droit de l'enfant abandonné à la parenté et aux liens familiaux" reflète l'esprit humanitaire qui exige que l'être humain soit accueilli - à partir de sa naissance - par une famille veillant à ses intérêts. Pas plus amer pour un enfant que d'être solitaire et abandonné sans parents.

Chapitre premier

Enfant sans famille

La définition de l'enfance à l'instar de la Charia et de la convention internationale ?

La variété de l'âge entre enfance et majorité etc. diffère entre les systèmes juridiques; pourtant elle ne reflète pas un aspect contradictoire avec la Charia islamique dont les textes parlent de l'enfant ou de l'adulte sur un critère physique de puberté.

Etant abstraits en désignant l'état naturel des personnes, les textes religieux ne se posent pas comme obstacle empêchant la doctrine - ou la loi étatique - de compter par des années - lunaires ou solaires - l'âge de l'enfance, de l'adolescence et de la majorité.

Les opinions majoritaires de la doctrine musulmane déterminent quinze ans pour les deux sexes à fin d'acquérir la majorité; pourtant on trouve des érudits qui tentent à prolonger cet âge jusqu'à vingt cinq pour l'orphelin sous tutelle. On est toujours face à des considérations approximative (1). Certes, les lois varient toujours entre elles en déterminant l'état majoritaire des personne à l'instar des circonstances du temps et de l'espace.

Donc on peut dire que l'esprit de la Charia permet d'approuver la définition de l'enfance adoptée par la Convention internationale des Droits de l'Enfant, qui déclare qu'" au sens de la présente