

HALACHIC AND HASHKAFIC ISSUES IN CONTEMPORARY SOCIETY

SERIES 2: 23 - JUDAISM AND THE UNBORN CHILD - ABORTION: PART 1 OU ISRAEL CENTER - SPRING 2022

A] THE END OF ROE v WADE? THE RESPONSE OF THE OU

1. The Orthodox Union is unable to either mourn or celebrate the news reports of the U.S. Supreme Court's likely overturning of Roe v Wade. We cannot support absolute bans on abortion—at any time point in a pregnancy—that would not allow access to abortion in lifesaving situations. Similarly, we cannot support legislation that permits “abortion on demand”—at any time point in a pregnancy—and does not confine abortion to situations in which medical (including mental health) professionals affirm that carrying the pregnancy to term poses real risk to the life of the mother.
As people of faith, we see life as a precious gift granted to us and maintained within us by God. Jewish law places paramount value on choosing life and mandates—not as a right but as a responsibility—safeguarding our own lives and the lives of others by behaving in a healthy and secure manner, doing everything in our power to save lives, and refraining from endangering others. This concern for even potential life extends to the unborn fetus and to the terminally ill.
Abortion on demand—the “right to choose” (as well as the “right to die”) are thus completely at odds with our religious and halachic values. Legislation and court rulings that enshrine such rights concern us deeply on a societal level.
Yet that same mandate to preserve life requires us to be concerned for the life of the mother. Jewish law prioritizes the life of the pregnant mother over the life of the fetus such that where the pregnancy critically endangers the physical health or mental health of the mother, an abortion may be authorized, if not mandated, by Halacha and should be available to all women irrespective of their economic status. Legislation and court rulings—federally or in any state—that absolutely ban abortion without regard for the health of the mother would literally limit our ability to live our lives in accordance with our responsibility to preserve life.
The extreme polarization around and politicization of the abortion issue does not bode well for a much-needed nuanced result. Human life—the value of everyone created in the Divine Image—is far too important to be treated as a political football.

Statement by the Union of Orthodox Jewish Congregations of America on US Supreme Court's Potential Overturning of Roe v Wade OU News May 3, 2022

B] ETHICS AND HALACHA - TWO WORLDS OR ONE?

- The Euthyphro dilemma¹ - is halacha good because it is the word of God or is did it become the word of God because it is good?
- In other words - does the command of God define what is right and correct, irrespective of any external moral system, or is there an external objective concept of ethics and morality to which halacha conforms since it is the right and correct way to behave?
- Does 'ethics' exist outside of halacha?

2. חובות המוסריות המה לפעמים גוף אחד עם פסקי ההלכה וההלכה היא המכרעת את האסור ואת המותר של תורת המוסר

חזון איש - ס' אמונה ובטחון ר' פ' ג

The Chazon Ish is convinced that there is usually no distinction between halacha and morality.

1. As set out in Plato's dialogue Euthyphro (10a), in which Socrates asks Euthyphro, "Is the pious loved by the gods because it is pious, or is it pious because it is loved by the gods?"

Plato's dilemma is elegant because it forces us to make a choice between two invidious possibilities: religion is either opposed to ethics or superfluous to it. In fact, however, Plato's dilemma belongs to a particular time and place, Athens in the fourth century BCE. The culture of Plato's day was mythic and polytheistic. The gods fought and committed appalling crimes. Kronos castrates his father Uranus, only to be murdered by his son Zeus in turn. Greek myth is amoral or pre-moral, and what Plato represents is one of the earliest attempts to think morally by breaking free from the mythological past. Looking back with the hindsight of history, we can see that for Plato, to be moral was to liberate yourself from the world of myth – much as Abraham, in Jewish tradition, could only arrive at truth by breaking his father's idols. In their different ways, Abraham and Plato were both iconoclasts.

In Judaism, the Euthyphro dilemma does not exist. God commands the good because it is good. Without this assumption, Abraham's challenge over the fate of Sodom – 'Shall not the Judge of all the earth do justice?' – would be incomprehensible. God and humans are equally answerable to the claims of justice. But the good is what God commands because God-the-lawgiver is also God-the-creator-and-redeemer. Morality mirrors the deep structure of the universe that God made and called good. Plato's challenge arises because the Greek gods were not creators. Matter was eternal. The gods had no special authority except for the fact that they were held to be powerful. Plato was therefore correct to challenge the popular cults of his day by, in effect, drawing a principled distinction between might and right. The gods may be strong, but that is no reason to invest them with moral authority. For the Bible, however, God who teaches us how to act in the world is also the maker of the world in which we act. This means that in monotheism, morality means going with, not against, the grain of the cosmos and history. God himself empowers his prophets to challenge kings – even himself – in the name of justice or mercy. To be sure, there are occasions – most famously, the binding of Isaac – in which God seems to demand pure obedience; but this itself suggests that the story may be more subtle than it seems.⁶ Taken as a whole, Judaism embodies divine faith in the moral capacity and literacy of humankind.

To Heal a Fractured World, Rabbi Jonathan Sacks p164-5

C] ABORTION - THE HALACHIC COMPLEXITY

- Abortion is an issue of immense importance and halachically complexity on which senior poskim disagree significantly.

4. הנה בדבר הריגת עובר במעי אמו בישראל מפורש בתוס' סנהדרין (דף נ"ט ע"א ד"ה ליכא) דאסור בפשיטות באיסור רציחה משום דליכא מידעם דלישראל שרי ולעכו"ם אסור. וכל כך פשיטא להו דהוא אסור ובאיסור רציחה כתבתי כל זה לענין הפרצה הגדולה בעולם שהמלכיות דהרבה מדינות התירו להרוג עוברים ובתוכם גם ראשי המדינה במדינת ישראל וכבר נהרגו עוברים לאין מספר שבזה"ה הא עוד יש צורך לעשות סיג לתורה, וכ"ש שלא לעשות קולות באיסור רציחה החמור ביותר ...

ש"ת אגרות משה חלק ח"מ ב סימן סט

R. Moshe Feinstein is quite clear that abortion is murder. Interestingly, he also appears to have been inclined to reach this ruling (which for reasons discussed below is not obvious in light of previous lenient precedents) in view of what he perceived as a need to move away from the societal evil of abortion 'on demand'.

5. אם מותר לבדוק עובר אם הוא חולה שלא יוכל לחיות ע"י הוצאת לחלוחית מרחם האשה. ב' שבט תשל"א. מע"כ ידידי הרב הגאון מהר"ר דוד מרדכי לוריא שליט"א. הנה פשוט לע"ד שאסור כי להרוג עובר הוא ג"כ באיסור רציחה גם לישראל כמו לבני נח, ורק שישראל אין נהרגין כמפורש בתוס' סנהדרין ומאחר שאיכא איסור רציחה על עובר פשוט שאף אם נדע בברור שהוא ולד כזה שיחיה רק זמן קצר וחולה כל העת ולא יהיה לו שום דעת ויצטרכו לטרור הרבה עמו יותר מכפי האפשר להאם, ואף שבשביל זה יש לחוש גם שתחלה אמו לא שייך להתיר להרוג העובר, שיש גם בעובר זה איסור רציחה כמו לעובר בריא ושלם. ובכלל צריך לידע שבדיקה דהרופאים שידונו מבדיקתם שהוא ולד כזה הוא רק אומדנא והשערה בעלמא שלא היה שייך לסמוך על דבריהם בזה, אך שאינו נוגע זה לדינא משום דאף אם הוא ולד כזה אסור כדלעיל. ובכלל יש לידע כי הכל הוא מן השמים ולא שייך להתחכם להמלט מעונשין ח"ו בדברים שמסיתים הרופאים כי הרבה שלוחים למקום שלכן צריך לקבל באהבה כל מה שעושה הש"ת ואז בזכות זה והבטחון בו ובבקשה ממנו יברך את האשה שתלד ולד קיים בריא ושלם לאורך ימים ושנים. ידו מוקירו, משה פיינשטיין.

ש"ת אגרות משה חושן משפט חלק ב סימן עא

As noted above, R. Moshe Feinstein's psak was very clear that prohibition of abortion is murder. On that basis, he opposed amniocentesis fetal checking on the basis that he prohibited abortion even if the baby would be very sick and even if the mother would also be sick. What in his view is considered murder cannot be justified to alleviate sickness! He also raises questions as to the accuracy of the medical testing at the time of the teshuva (1971) and encourages people to rely on bitachon in such situations that things would work out the way that they needed to in the broader picture.²

2. R. Moshe's categorization of abortion as murder is a halachic analysis which he would likely support today. His hashkafic opposition to abortion on demand might also be even stronger today in light of the availability of abortion on demand in main countries. His approach to bitachon is also timeless, in that it encourages people to observe halacha and accept the outcome (whether or not desired) as min haShamayim. However, his attitudes to the effectiveness of fetal testing would likely depend on the technology of the day.

6. נשים מעוברות שקבלו תרופת ארגעה, שכפי שנתברר יש בה משום גורם המעכב בהתפתחות הולד, ורובם נולדים בעלי מומים ר"ל, שטוב מותם מחייהם, וכך יש מהם הנולדים חסרי דעה ר"ל. ונשאלה השאלה אם מותר לאשה לעשות תחבולה להפיל הולד בכדי להצילו מיסורים כל ימי חייו

מסקנא דמילתא: אין לעובר תורת נפש, ואיסור הריגתו הוא משום חבלה או בל תשחית. ואין זה שייך למחלוקת על פקו"נ בגלל העובר וע"כ במקום שבקיומו כרוך צער של אחר, וכגון דהא דעינוי הדין דאם, אעפ"י שלא הוא הגורם, אבל מ"מ קיומו מפריע לאפשרות של סילוק הצער, מותרל המיתו בגלל זה ומכאן שגם לגבי העובר כיוו שיוולד בע"מ גדול ר"ל, יש מצוה להצילו מזה, ולא נאמרה החשיבות של שמירת שבתות הרבה אלא במקום שאין זה כרוך בצער מרובה.

ויש להוסיף ע"ז שראוי להתחשב גם עם צער ההורים שיראו פרי בטנם מתייסר ביסורים וחיו אינם חיים, שלא גרע מהא דעינוי הדין וניוול האם שלאחר מיתה, שגם מטעם זה הותרה הריגת העובר. וכאן עדיפא מהתם ובגונא שהרוב שיוולד חסר דעה ל"ע, אם כי בזה מחמת צער דידיה אולי לא שייך כי אין שוטה נפגע (שבת י"ג:), מ"מ הן בכה"ג עיקר הנימוק של כדי שישמור וכו' לא קיים. ואם אמנם בכל פקו"נ לא קפדינן אהא, היינו מפני שנלמד מקרא ד'וחי בהם', שההקפדה היא על עיקר החיות מצד עצמה, בעובר הרי לא מכח וחי בהם הוא אלא רק מצד כדי שישמור הוא דאתינן עלה ממילא באופן שממילא לא יוכל לקיים מצוות, טעם זה אינו קיים כלל. וגם כאן יש להוסיף צער ההורים ובני המשפחה, שבה במדה שהוא עצמו אינו מרגיש, באותה מדה ופי כמה יותר מזה, גדול צערם של הקרובים.

מכל זה נראה שתהא מותרת ההפלה במקרים אלה ר"ל, כל שלדעת הרופאים המומחים רוב הולדות הם בעלי מומים גדולים או חסרי דעה, ה' ישמרנו. וכתבתי כ"ז כפי הנלענ"ד להלכה, ולמעשה צריך לשמוע חוות דעת הגדולים.

ש"ת עמוד הימיני - רב שאול ישראל³

R. Shaul Yisrael, by contrast, does NOT consider abortion to be murder. As such, where the doctors predict a significant likelihood of severe physical or mental abnormalities⁴, he permits abortion in light of the terrible suffering of the child and family.

D] ABORTION - THE HALACHIC ISSUES

- Key halachic issues at the heart of the halachic abortion debate include the following:

WHY: Why is abortion prohibited? Is it a Torah prohibition and, if so, which? Is it a Rabbinic prohibition and, if so, which?

WHO: Who is bound by the prohibition? Men/Women? Jews/Non-Jews?

WHEN: At what stage of pregnancy might abortion be permitted? Is there a difference between: preimplantation, 40 days gestation, 3 months, 7 months, during birth?

WHAT: What consequences could justify abortion? Deformity or sickness of the fetus? Danger to the mother? Sickness of the mother? The mental health of the mother? Pain and anguish to the child and/or the family? Rape? Financial considerations?

HOW: How will the abortion be carried out? Chemical induction? Physical intervention?

E] THE PROHIBITION AGAINST ABORTION

E1] IS ABORTION MURDER?

7. וְכִי יִנְצוּ אֲנָשִׁים וְנָגְפוּ אִשָּׁה הָרָה וַיִּצְאוּ יְלֶדֶיהָ וְלֹא יִהְיֶה אֶסוֹן עָנוּשׁ יַעֲנֹשׁ (רש"י - לשלם דמי ולדות לבעל) פְּאַשֶׁר יָשִׁית עָלָיו בְּעַל הָאִשָּׁה וְנָתַן בְּפָלְלִים: וְאִם אֶסוֹן יִהְיֶה וְנִתְּתָה נַפְשׁ תַּחַת נַפְשׁ.

שמות כא:כב, כג

Abortion is referred to in the Torah in the context of accidental physical injury to a pregnant woman, causing her to lose her baby. The verse makes clear that, if the woman dies⁵ from the injury, this will be treated as a case of homicide. However, for the killing of the unborn child, the Torah simply refers to a 'punishment'.

8. עָנוּשׁ יַעֲנֹשׁ - מִמּוֹן. אֵתָהּ אֹמֵר מִמּוֹן, אוֹ אֵינוּ אֵלָא מִיִּתְּהּ, הִרִי אֵתָהּ דוֹן, נֹאמֵר כֹּאן עָנוּשׁ וְנֹאמֵר לֵהֲלֹן (דברים כב:ט) וְעָנְשׁוּ אֹתוֹ. מֵה לֵהֲלֹן מִמּוֹן, אִף כֹּאן מִמּוֹן.

מכילתא דרבי ישמעאל משפטים - מס' דנויקין פרשה ח

Chazal explain that the punishment is financial compensation, payable to to parent of the unborn child⁶. It is clear therefore that the killing of the unborn child, in this context at least, is not considered homicide.

3. Available at <http://www.erezhemdah.org/Data/UploadedFiles/FtpUserFiles/ravlsraeli/books/amudHayemini.pdf> p. 209

4. This teshuva seems clearly to be dealing with the drug Thalidomide which was prescribed in the late 1950s and 1960s for anxiety but was found to cause massive defects in embryo formation when taken in the early days of pregnancy.

5. This is the Rabbinic understanding of אֶסוֹן - to refer to the life of the mother. However, the Septuagint translates the verses as follows: *And if two men strive and smite a woman with child, and her child be born imperfectly formed, he shall be forced to pay a penalty: as the woman's husband may lay upon him, he shall pay with a valuation. But if it be perfectly formed, he shall give life for life.* Thus the word אֶסוֹן refers to the life of the unborn child, for which the killer is liable to death as a murderer. This is clearly one of the foundations of the subsequent Christian position on abortion.

6. See Rashi on this verse.

9. מִכָּה אִישׁ וְמוֹת מוֹת יוֹמָת.

שמות כא:ב

The prohibition of murder in the Torah, which attracts the death penalty, refers to striking an 'ish'.

10. **מכה איש**. אין לי אלא שהכה את האיש, הכה את האשה ואת הקטן מנין, ת"ל (ויקרא כד:יז) וְאִישׁ כִּי יַכֶּה כָּל-נֶפֶשׁ אָדָם [מוֹת יוֹמָת] להביא את שהכה את האשה ואת הקטן... שומעני אף בן שמונה במשמע, ת"ל מכה איש, מגיד שאינו חייב עד שיהרוג בן קיימא.

מכילתא דרבי ישמעאל משפטים - מס' דניקין פרשה ד' ד"ה מכה איש

While 'ish' here includes women and children, Chazal explain that it specifically excludes from the death penalty the killing of a fetus. This does NOT however mean that it is not murder⁷, since some acts of murder are technically exempted from the death penalty. It certainly does not suggest that it is permitted!

11. תנוק בן יום אחד ... וההורגו חייב ...

משנה נדה ה:ג

The killing of a baby, even at one day old, is full-blown murder which is liable to the death penalty.

12. בן נח נהרג ... משום רבי ישמעאל אמרו: אף על העוברין. ... מאי טעמיה דרבי ישמעאל? - דכתיב (בראשית ט:ו) שִׁפְךָ דַם הָאָדָם בְּאָדָם דָּמוֹ יִשְׁפָּךְ כִּי בְצַלֵּם אֱלֹקִים עָשָׂה אֶת-הָאָדָם, איזהו אדם שהוא באדם⁸ - הוי אומר זה עובר שבמעו אמו.

סנהדרין נז:

Chazal learned that, in the 7 Noachide laws, the prohibition of murder for non-Jews does include killing a fetus.

13. בן נח שהרג נפש אפילו עובר במעו אמו נהרג עליו.

רמב"ם הלכות מלכים פרק ט הלכה ד

The Rambam rules this as the halacha - a non-Jew who kills a fetus is a murderer and is subject to the death penalty.

14. ... דליכא מידי דלישראל שרי ולעוזד כוכבים אסור ... ואע"ג דבן נח נהרג על העוזרים כדאמר התם וישראל אינו נהרג נהי דפטור מ"מ לא שרי.

תוספות חולין לג. ד"ה אחד עובד כוכבים

Tosafot raise the talmudic concept of 'leica midi' - i.e. since the Jewish people were elevated at Har Sinai to a higher level of kedusha than the nations of the world, it cannot be that something which is forbidden to a non-Jew could be permitted to a Jew! Since it is considered murder for a non-Jew to kill a fetus, it MUST also be prohibited for a Jew. The question is - what is the nature of that prohibition? Murder? Another Torah prohibition? A Rabbinic prohibition?

R. Chaim Ozer Grodzinsky and others understood that the prohibition is indeed murder, albeit not subject to capital punishment for technical reasons. This is similar to someone who murders a 'treifa' - a person who is terminally ill. Such an act is fully murder, yet is exempt from the death penalty.

15. וּמִכָּה בְּהִמָּה יִשְׁלַמְנָהּ וּמִכָּה אָדָם יוֹמָת.

ויקרא כד:כא

Elsewhere, the Torah states that the penalty for striking down an 'adam' is death.

16. (ב) **שבת שבתון לה' כל העושה בו מלאכה יומת**. הנה בכל מקום דכתיב מיתה כתוב "מוֹת יוֹמָת", לבד ממקומות יוצאין מן הכלל. וכתוב (ולעיל כא:כט) הַשּׁוֹר׃ יִשְׁקָל וְגַם-בְּעֵלָיו יוֹמָת, וזה מיתה בידי שמים כדדריש במכילתא (מסכתא דניקין פרשה ז). וכן הא דכתיב בפרשת אמור (ויקרא כד:כא) וּמִכָּה בְּהִמָּה יִשְׁלַמְנָהּ וּמִכָּה אָדָם יוֹמָת ... ויתכן ד'מכה אדם' קאי על עוברין, שכן כתוב (בראשית ט:ו) שִׁפְךָ דַם הָאָדָם בְּאָדָם - היינו עובר - בְּאָדָם [דָּמוֹ] יִשְׁפָּךְ - שבן נח נהרג עליהן, וישראל נמסר מיתתו לדיני שמים.

משך חכמה שמות לה:ב

The Meshech Chochma suggests that this is the prohibition of murder for a Jew to kill an embryo. Use of the single יומת rather than the normal double expression מוֹת יוֹמָת indicates that the punishment is from Heaven and not man.

7. Mizrahi on this verse understands the crime to be murder.

8. The Netziv comments that a fetus is not normally classified as an 'adam' (eg for tzara'at) but this case of 'adam b'adam' IS a reference to a fetus.

17. דלגבי קדושת הכנאית ודאי דמלווין אחר מתן תורה מה שכיו מלווין קודם, רק לענין עונשין אם עזר ועשה טפי חסד רחמנא על דם ישראל.

אור שמח הלכות איסורי ביאה פרק ג

The Ohr Sameyach (also the author of Meshech Chochma) understands that Jews are always bound by the halacha for non-Jews. However, the Torah at Sinai introduces 'rachamim' when it comes to the required punishment⁹.

18. האשה שהיא מקשה לילד מחתכין את הולד במעיה ומוציאין אותו אברים אברים מפני שחייה קודמין לחייו. יצא רובו - אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש.

משנה מסכת אהלות פרק ז משנה ו

The principal source dealing with abortion for medical reasons is a Mishna in Ohalot. This states that a fetus must be killed in order to save the life of the mother. However, once the majority of the new-born has emerged from the mother (in a breach birth), it may no longer be killed to save the mother since 'one life cannot be taken to save another'. In a normal delivery, once the majority of the head has emerged, the baby may not be harmed. This is ruled in halacha and would appear to indicate that abortion IS permitted to save the life of the mother.

19. ... דכל זמן שלא יצא לאויר העולם לאו נפש הוא וניתן להורגו ולהליל את אמו, אבל יצא ראשו - אין נוגעים בו להורגו, דכזה ליה כילוד ואין דוחין נפש מפני נפש.

רש"י סנהדרין עב: דה"ה יצא

Rashi understands that the permission to kill a fetus in these circumstances, where the life of the mother is threatened, is based on the fact that, before birth, the fetus is not defined as a 'nefesh' - a living being¹⁰ - and so can be killed to save a living person. Once the baby has emerged, however, it IS considered to be a living being and thus cannot be killed to save another person.

But if abortion is murder, how can the life of the fetus be taken to save the life of the mother!?

20. ורוצח גופיה מנא לן? סברא היא. דההוא דאתא לקמיה דרבה, אמר ליה: אמר לי מרי דוראי: קטליה לפלניא, ואי לא קטילנא לך. אמר ליה: נקטלך ולא תקטול. מאי חזית דדמא דידך סומק טפיי? דילמא דמא דההוא גברא סומק טפי.

יומא פב:

Chazal state that a person may not murder to save his own life. Who said that your life is more valuable than the other persons? Even if we categorize abortion as murder, it seem clear from the Mishna in Ohalot (above) that we DO kill a fetus to save a mother. As such the status of the fetus is of a lower level of 'life' than someone already born.¹¹

21. תלתא אינון דדחיין שכינתא מעלמא. וגרמין, דדיווריה דקודשא בריך הוא לא הוי בעלמא, ובני נשא צווחין ולא אשתמע קליהון. ואלין אינון - מאן דשכיב בנדה ... מאן דשכיב בבת אל נכר ... מאן דקטיל בנוי. ההוא עוברא דמתעברא אשתיה, וגרים לקטלא ליה במעקהא, דסתיר בניינא דקב"ה ואומנותא דיליה ... תלתא בישינן עביד דכל עלמא לא יכיל למסבל, ועל דא עלמא מתמוגגא זעיר זעיר, ולא ידיע, וקב"ה אסתלק מעלמא, וחרבא וכפנא ומוותנא אתנין על עלמא. ואלין אינון: קטיל בנוי - סתיר בניינא דמלכא, דחיא שכינתא, דאזלא ומשטטא בעלמא, ולא אשפחת נייחא. ועל אלין, רוחא דקודשא ברכיה. ועלמא אתדן בכל הני דינין. ווי לההוא ב"ה, ווי ליה, טב ליה דלא יתברי בעלמא. זכאין אינון ישראל, דאע"ג דהוו בגלותא דמצרים, אסתמרו מפל הני תלתא - מנדה, ומבת אל נכר, ומקטול זרעא, ואשתדלו בפרהסיא בפריה ורביה. דאף על גב דגזרה אתגזרת כל הבן הילוד היאורה תשליכוהו, לא אשתכח ביניהון מאן דקטיל עוברא במעקהא דאתנא, כ"ש לבתרא. ובזכותא דא נפקו ישראל מן גלותא!

זוהר מהדורת הסולם - שמות פרשת שמות מאמר תלתא אינון דדחיין שכינתא אות לב

The Zohar clearly regards abortion as a very serious prohibition - 'killing children', although does not specifically label this as murder.

9. Maharal in Gur Aryeh also raises this question and suggests that the inability to carry out the death penalty can in fact be seen as a stricter standard when it comes to the Jew.

10. This has other broader implications, such as for the laws of inheritance.

11. One suggestion made by the Minchat Chinuch (296:24) is that we would normally NOT weigh life against other life since, normally, we cannot judge between one life and another. But maybe in the case of a fetus we can. Although a fetus may be alive to a significant degree, even to the point that it could be murder to kill it, we can still say that the life of the fetus is 'less' than the life of the mother.

E2] ABORTION AS THE DESTRUCTION OF 'POTENTIAL LIFE'

- Other recent poskim (such as the Tzitz Eliezer) understand however that the prohibition is not murder.¹² What then could it be?

22. שלא נגרום מיתתו דודאי אסור לכתחילה ... באיסור הוצאת ש"ז לבטלה והטעם משום שראוי להיות נוצר מכל טיפה זרע קודש.

שו"ת חוות יאיר סימן לא

R' Yair Bachrach (France, late 17C) claims that issue is derived from the prohibition of destroying male seed. A fetus, even if not halachically 'alive', is still a potential life - certainly no less than sperm!

23. אסור להוציא שכבת זרע לבטלה ... שאיסור גדול הוא ... וכאילו הרג הנפש.

רמב"ם הלכות איסורי ביאה פרק כא הלכה יח

Wasting seed is a very serious prohibition and, according to many authorities, is a Torah prohibition. Rambam describes it as tantamount to murder. But are women included in the prohibition of destroying seed?

24. שלש נשים משמשות במוך: קטנה, מעוברת, ומניקה.

יבמות יב:

The Gemara states that three groups of women are allowed to use a 'moch' - a contraceptive cloth or sponge - during marital relations to prevent pregnancy which may be medically dangerous for her or her existing baby. These are (i) a young girl; (ii) a pregnant woman and (iii) a nursing mother.

25. שלש נשים משמשות במוך - פי' הקונטרס מותר לשמש במוך אבל שאר נשים אסור משום השחתת זרע אע"ג דלא מפקדה אפריה ורביה ... ור"ת אומר ... אם נותנת מוך אחר תשמיש אין נראה לאסור ... והאשה שנותנת אח"כ מוך לא הוזכרה בהשחתת זרע כיון דלא מפקדה אפריה ורביה.

תוספות שם

As to whether other women are generally allowed to use contraception, there is a difference of opinion. Rashi's view is that they are included in the prohibition of destroying seed and may not use a moch even after relations to avoid pregnancy. However, Rabbeinu Tam rules that women are not included in the prohibition of destroying seed and may use a moch after relations, but not before, as this changes the nature of the sexual relations and could involve the husband in the prohibition of wasting seed.

26. פי' כה אומר ה' בורא השמים הוא האלקים יצר הארץ ועשה הוא כוננה לא תהו בראיה לשבת יצרה אני ה' ואין עוד.

ישעיהו מה"יח

In addition to the Torah mitzvah of pru u'revu - to have children - Chazal identified a Rabbinic mitzvah of 'lashevet' - that the world was created to be inhabited by people and this aim should be promoted where possible. According to many poskim, women are included in this obligation.

27. אף כי י"ל דאשה נמי נהי דלא מפקדה אפריה ורביה מ"מ שייך בה קצת מצוה לשבת יצרה.

שו"ת חוות יאיר סימן לא

The Chavot Yair considered that women are included somewhat in this obligation, which would be result in a (weaker) prohibition on a woman performing an abortion. Other poskim disagreed with this. On the basis of the above analysis, the Tzitz Eliezer says that in circumstances where an abortion may be carried out, it should wherever possible be carried out by a Jewish female doctor.

- The question of Bal Tashchit will also be balanced by utilitarian counter-pressure in a way that murder is not! What is considered 'unjustified' waste, or waste 'for no legitimate reason'? Where there is a strong justification for the 'waste', it may not be prohibited.

12. One technical argument which challenges the view that abortion is murder is based on the principle of קם ליה בדבריה מנייה. This states that where a transgression simultaneously mandates two punishments, only the greater of the two is applied. As such, if abortion is also murder, how can the verse require payment? A simple answer could of course be that the verse actually strengthens the case for classifying abortion as murder since it has to specify a payment in a situation that normally would not require one.

E3] ABORTION AS UNLAWFUL WOUNDING?

28. אַרְבָּעִים יָכֵנוּ לֹא יִסִּיף פֶּן יִסִּיף לְהַכְתּוֹ עַל אֵלֶּה מִכֶּה רַבָּה וְנִקְלָה אַחִידָ לְעֵינֶיךָ.

דברים כה"ג

The Torah prohibits wounding another person. Some authorities¹³ prohibit abortion on the grounds that it constitutes an unlawful assault, either on the fetus or on the mother.

E4] IS A FETUS 'PART OF THE MOTHER' - RABBINIC PROHIBITIONS?

29. **מתני'.** האשה שיצאה ליהרג - אין ממתנינן לה עד שתלד. האשה שישבה על המשבר - ממתנינן לה עד שתלד. **גמ'.** פשיטא! גופה היא! איצטריך - ס"ד אמינא הואיל וכתוב (שמות כא) כַּאֲשֶׁר יֵשִׁית עָלֶיךָ בְּעַל הָאִשָּׁה. ממונא דבעל הוא ולא ליפסדיה מיניה, קמ"ל. ... ישבה על המשבר וכו'. מ"ט? כיון דעקר, גופא אחרינא הוא.

ערכין ז.

If a woman who has been sentenced to death is then found to be pregnant, we do not delay the execution until the child has been born. This is in order not to cause further anguish to the condemned woman by making her wait for execution. If however she is already 'sitting on the birthing stool' i.e. has started the birth process, we are not allowed to harm the child. The Gemara explains that the baby in utero is defined as part of the woman's body and not a separate entity. However, once the baby moves to begin birthing process, it 'detaches' itself from the mother and now becomes a separate entity. What is the relevance of classifying the fetus as simply a part of the mother's body?

30. ולולד - כיון שלא יצא לאויר העולם לא חיישינן.

הר"ן על הרי"ף מסכת חולין יט.

In case of the death penalty for the mother, the Ran says that since the fetus has not come out, we do not take it into account at all. Some authorities¹⁴ understand that Ran considers abortion to be rabbinic prohibition. Others¹⁵ understand that the Ran may consider it a Torah prohibition.

31. שאלת ... בנשים שמתות מחמת לידה והולד מפרפר בבטנה והנשים מכות על בטנה במכבדת לקרב את מיתתו אם יש בזה משום נטילת נשמה ...

תשובה ודאי ראוי לגעור בנשים העושות ככה משום דמחזי כעין רציחה ... אבל אין בדבר לא משום רציחה ... לענין רציחה פשיטא דאין נהרג עליו כיון שלא יצא לאויר העולם והא דמחללין עליו את השבת משום דספק הוא ומספקא דנפשות מחללין עליו את השבת אבל מספיקא לא קטלינן ... כיון שעדיין לא יצא לאויר העולם ולא היה לו חזקת חיות ההורגו לא פגע בספק נפשות ואע"ג שהוא מתנועע לאו חיות הוא מידי דהוה אזנב הלטאה ... ומ"מ מונעין אותו שלא יקרבו את מיתתו בידים.

שו"ת רדב"ז חלק ב סימן תרצה

The Radvaz (16C) is quite clear that abortion, whilst clearly prohibited, is certainly NOT murder¹⁶.

What about the principle of 'leica mido' - that anything prohibited to a non-Jew MUST be prohibited to a Jew too? In fact this is not so straightforward and it may be that the majority view in the Gemara does not actually accept this.¹⁷ In fact many Acharonim understand that the Rambam does not accept the principle. He rules that an animal which has been properly slaughtered but is still twitching is NOT kosher for a non-Jew (as Ever Min Hachai) but IS kosher for a Jew since it has been shechted¹⁸.

F] SUMMARY SO FAR

To summarize so far:-

- All agree that abortion is murder for a non-Jew.
- Some poskim rule that it also murder for a Jew, just not subject to capital punishment for technical reasons¹⁹.

13. Such as the Maharit.

14. R' Chaim Ozer Grodzinsky (Achiezer 3:65) and R' Benzion Uziel (Mishpetei Uziel 3:46)

15. R. Moshe Feinstein (Igrot Moshe CM 2:69)

16. It sounds from the wording דמחזי כעין רציחה that it may be a rabbinic prohibition since it appears like murder.

17. See Sanhedrin 59a. The Noda BeYehuda also questions the application of this principle here, since the Jew IS obligated, just to a different degree.

18. Note that some authorities also question whether eggs are permitted for non-Jews since they may be *ever min hachai*!

19. Sefer Puah Vol 3 (Machon Puah) p 62 lists many poskim who rule that abortion is halachic murder for a Jew. These include (among others): Maharam Shick (YD 155; Shu't Tzafnat

- Some poskim rule that it included in the (Torah) prohibition of Bal Tashchit.²⁰
 - Some poskim understand that the (Torah) prohibition involves gezel - stealing the life of the fetus²¹.
 - Some poskim understand that the (Torah) prohibition involves preventing Jewish life and the 'demut Hashem' in the world²².
 - Some poskim rule that abortion is a Torah prohibition but do not specify which²³.
 - Some poskim rule that abortion is included in the prohibition of destroying seed/potential life²⁴. According to some views, women may not be included in this prohibition.
 - Some poskim rule that abortion destroys the natural world that God built²⁵.
 - Some poskim learn that, since we are obligated to break Shabbat to save a fetus, it must be prohibited to actively destroy it²⁶.
 - Abortion may also prevent fulfillment of the Rabbinic mitzva to populate the world, in which women are included (according to some views).
 - Alternatively, abortion may be a rabbinic prohibition as it resembles murder.
- The question of whether abortion is murder or a lesser prohibition is extremely important when deciding what level of extenuating circumstance will permit an abortion e.g. danger to life; illness; rape; psychological damage; social pressures; financial constraints etc.
- For example, in WWI, a halachic question was brought in the case of a German officer who raped a Jewish girl, who became pregnant. He took her to a doctor and demanded that the doctor abort the baby. When the doctor refused, he took out a gun and threatened to kill the doctor if he did not proceed with the abortion. Does the doctor have to give up his life rather than perform the abortion?
 - Clearly, for those poskim who rule that abortion is murder, there will be almost no circumstances that permit it, other than danger to the life of the mother (we will look be'H in Part 2 at why this could justify murder!). For those poskim who rule that the prohibition is lesser, more extenuating circumstances will permit abortion.

To be continued

Pa'aneach (Warsaw 59); Or Sameach (Isurei Biah 3:2); Shu't Beit Yitzchak (YD 2:162); R. Isser Yehuda Unterman (Noam 6 (1962) pp 1-11); R. Moshe Feinstein - Igrot Moshe (YD 2:60:2, CM 2:69-71); R. Ovadia Yosef (Asia 1 (1989) pp 78-94), Yabia Omer 4 EH 1); R. Bezalel Jolty (haskama to Sefer HaRefua L'Or Halacha), R. Menashe Klein - Mishne Halachot (5:233), (9:328-330), R. Moshe Sternbuch - Teshuvot VeHanhagot (1:880), R. Aharon Lichtenstein (Techumin 21 (2001) pp 93-99)

20. Sefer Puah (ibid) lists poskim who rule that abortion is prohibited as Bal Tashchit. These include (among others): R. Yechiel Weinberg - Seridei Aish (1:162), R. Benzion Uziel - Shu't Mishpetei Uziel (CM:46).

21. See Nishmat Avraham CM 425 pp 134-135 in the name of R. Shlomo Zalman Auerbach.

22. See Shu't Arieh D'bei lyai (YD:19) and Shu't Mishpetei Uziel (ibid).

23. Sefer Puah (ibid) lists R. Chaim Ozer Grodzinsky - Shu't Achiezer (3:65), Shu't Beit Yehuda (EH 14).

24. See Shu't Chavat Yair (31), Shu't She'elat Ya'avetz (1:43). Many poskim regard destroying a fetus as worse than destroy sperm.

25. Based on the Zohar (above). See also Shu't Yaskil Avdi (6 EH 85:1).

26. See Shu't Shevet HaLevi (7:208)