

Abortion

There are many different reasons one might want to get an abortion:

- a) pregnancy threatens the life of the mother
- b) pregnancy may injure the mother's physical health
- c) pregnancy may injure the mother's mental health
- d) the pregnancy threatens the economic well-being of the family
- e) the mother is young and/or unmarried
- f) the pregnancy is the result of rape or incest
- g) the mother/family feels she already has enough children
- h) the mother/family does not want children at all
- i) the fetus may have a defect
- j) the baby will have a genetic defect and die soon after birth
- k) the fetus is one gender but the parents want the other

Under which of these conditions would an abortion be permissible? Try to put them in order from most permissible to least. Then review your answers after reading the sources below and see if your intuition matches the halakha.

I. Biblical Sources

Exodus 21:22-25

(כב) וְכִי יִנְצוּ אֲנָשִׁים וְנָגְפוּ אִשָּׁה הָרָה וַיִּצְאוּ יַלְדֶיהָ וְלֹא יִהְיֶה אֶסוֹן עָנוּשׁ יַעֲנֹשׁ כַּאֲשֶׁר יִשִּׁית עָלָיו בְּעַל הָאִשָּׁה וְנָתַן בְּפָלְלִים :

(כג) וְאִם אֶסוֹן יִהְיֶה וְנָתַתָּה נֶפֶשׁ תַּחַת נֶפֶשׁ : (כד) עֵין תַּחַת עֵין שֵׁן תַּחַת שֵׁן יָד תַּחַת יָד רֶגֶל תַּחַת רֶגֶל :
(כה) כְּוִיָּה תַּחַת כְּוִיָּה פֶצַע תַּחַת פֶּצַע חַבוּרָה תַּחַת חַבוּרָה :

NJPS translation

22. When men fight and one of them pushes a pregnant woman and a miscarriage results, but no other damage ensues, the one responsible shall be fined according as the woman's husband may exact from him, the payment as the judges determine.

23. But if other damage ensues, the penalty shall be life for life, eye for eye, tooth for tooth, hand for hand, foot for foot, burn for burn, wound for wound, bruise for bruise.

Christian Bible based on the Septuagint (Greek translation in 250 BCE)

22. When men fight and one of them pushes a pregnant woman and she miscarries an imperfectly formed child, the one responsible shall be fined according as the woman's husband may exact from him, the payment as the judges determine.

23. But if it is perfectly formed, the penalty shall be life for life...

II. Rabbinic Sources

1. Stringent View

שֵׁפַךְ דָּם הָאָדָם בְּאָדָם דָּמוֹ יִשְׁפָךְ כִּי בִצְלָם אֱלֹהִים עָשָׂה אֶת הָאָדָם :

Gen 9:6⁶Whoever sheds the blood of man, by man shall his blood be shed; For in His image did God make man.

Sanhedrin 57b

אשכח רבי יעקב בר אחא דהוה כתיב בספר אגדתא דבי רב: בן נח נהרג בדיין אחד, ובעד אחד, שלא בהתראה, מפי איש ולא מפי אשה, ואפילו קרוב. משום רבי ישמעאל אמרו: אף על העוברין. מנהגי

מילי? אמר רב יהודה: דאמר קרא (בראשית ט') אך את דמכם לנפשתיכם אדרש - אפילו בדין אחד, (בראשית ט') מיד כל חיה - אפילו שלא בהתראה, (בראשית ט') אדרשנו ומיד האדם - אפילו בעד אחד, (בראשית ט') מיד איש - ולא מיד אשה, אחיו - אפילו קרוב. משום רבי ישמעאל אמרו אף על העוברין. מאי טעמיה דרבי ישמעאל? - דכתיב (בראשית ט') שפך דם האדם באדם דמו ישפך, איזהו אדם שהוא באדם - הוי אומר זה עובר שבמעו אמו.

On the authority of R. Ishmael it was said, [One is executed] even for the murder of a fetus. What is R. Ishmael's reason? Because it is written, *Whoever sheds the blood of a human within a human shall have his blood shed* (Gen 9:6). What is a human within a human? A fetus in its mother's womb.

2. When does life begin?

a. BT Sanhedrin 91b

ואמר לו אנטונינוס לרבי: נשמה מאימתי ניתנה באדם, משעת פקידה או משעת יצירה? - אמר לו: משעת יצירה. - אמר לו: אפשר חתיכה של בשר עומדת שלשה ימים בלא מלח ואינה מסרחת? אלא, משעת פקידה. אמר רבי: דבר זה למדני אנטונינוס, ומקרא מסייעו, שנאמר (איוב י') ופקדתך שמרה רוחי.

Antoninus (The Roman emperor) said to Rabbi Yehudah the Patriarch, "From when is the soul endowed in a human being, from the time of conception or from the [embryo's] formation?" Rabi replied, "From the time of formation." The emperor demurred, "Can meat remain three days without said and not putrefy? (i.e. Could the seed last three days without a soul to preserve it?) But it must be from the moment that [God] decrees [its destiny]." Rabbi said: This thing Antoninus taught me, and Scripture supports him, for it is written, And thy decree hath preserved my spirit [i.e., my soul].

b. Genesis Rabbah 34:10

ועוד שאל אנטונינוס את רבינו אייל מאימתי נשמה ניתנה באדם משיצא ממעי אמו או עד שלא יצא ממעי אמו, אייל משיצא ממעי אמו, אייל לאו, משל אם תניח בשר ג' ימים בלא מלח מיד הוא מסריח והודה לו ר' שהשוה דעתו לדעת המקרא שנאמר (איוב י') חיים וחסד עשית עמדי ופקדתך שמרה רוחי, מאימתי נתת בי את הנשמה משהפקדתני.

From when is the soul endowed in human beings, from the time he leaves his mother's womb or from before that time? Rabbi Yehudah the Patriarch said, "From the time he leaves his mother's womb..."

c. Mishnah Niddah 3:7

המפלת ליום ארבעים אינה חוששת לולד ליום ארבעים ואחד תשב לזכר ולנקבה ולנדה ר' ישמעאל אומר יום ארבעים ואחד תשב לזכר ולנדה יום שמונים ואחד תשב לזכר ולנקבה ולנדה שהזכר נגמר לארבעים ואחד והנקבה לשמונים ואחד וחכמים אומרים אחד בריית הזכר ואחד בריית הנקבה זה וזה לארבעים ואחד:

One who has a miscarriage within 40 days need not worry that an embryo had formed [thus making her impure according to the laws of Lev 12:2-5. Naturally, a woman who gives birth becomes impure. the Mishnah rules that if she has a miscarriage before the 40th day, she is exempt from this impurity because there was no chance a fetus had formed. This implies that until the 40th day of pregnancy, the fetus does not even have the status of a fetus].

In BT Yevamot 69b, Rav Hisda says that prior to the 40th day, the fetus "is mere water." אמר רב חסדא: טובלת ואוכלת עד ארבעים, דאי לא מיעברא - הא לא מיעברא, ואי מיעברא - עד ארבעים מיא בעלמא היא.

3. Complications at Birth

a. Mishnah Ohalot 7:6

[A] האשה שהיא מקשה לילד מחתכין את הולד במעיה ומוציאין אותו אברים אברים מפני שחיייה קודמין לחייו

[B] יצא רובו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש :

[A] When a woman is having difficulty in giving birth, one cuts up the fetus insides her and takes it out limb by limb because her life takes precedence over its life.

[B] Once a greater part (or, its head) has come out, it must not be touched, for we do not set aside one life for another.

b. Sanhedrin 72b

אמר רב הונא: קטן הרודף ניתן להצילו בנפשו. קסבר: רודף אינו צריך התראה, לא שנא גדול ולא שנא קטן. איתביה רב חסדא לרב הונא: יצא ראשו - אין נוגעין בו, לפי שאין דוחין נפש מפני נפש. ואמאי? רודף הוא! - שאני התם, דמשמיה קא רדפי לה.

R. Huna said: A minor in pursuit may be slain to save the pursued. Thus he maintains that a pursuer, whether an adult or a minor, need not be formally warned. R. Hisda asked R. Huna: we learnt: Once his head has come forth, he may not be harmed, because one life may not be taken to save another. But why so? Is he not a pursuer? — There it is different, for she is pursued by heaven.

Rashi, ad loc.

יצא ראשו - באשה המקשה לילד ומסוכנת, וקתני רישא: החיה פושטת ידה וחותרתו ומוציאתו לאברים, דכל זמן שלא יצא לאויר העולם לאו נפש הוא וניתן להורגו ולהציל את אמו, אבל יצא ראשו - אין נוגעין בו להורגו, דהוה ליה כילוד ואין דוחין נפש מפני נפש

As long as the fetus has not exited to the outside air it is not a person and one may kill it to save the mother.

Maimonides, Mishneh Torah, Laws of Murder 1:9

הרי זו מצות לא תעשה שלא לחוס על נפש הרודף. לפיכך הורו חכמים שהעובר שהיא מקשה לילד מותר לחתוך העובר במיעיה בין בסם בין ביד מפני שהוא כרודף אחריה להורגה, ואם משהוציא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש וזהו טבעו של עולם.

It is a negative commandment not to spare the life of a pursuer. Therefore the Sages ruled that when a woman has difficulty giving birth, one dismembers the child in her womb – either by drugs or surgery – because he is like a pursuer seeking to kill her. Once his head has emerged, he may not be touched, for we do not set aside one life for another. This is the natural course of the world.

4. Capital Punishment for Pregnant Woman

Mishnah Arakhin 1:4

האשה שהיא יוצאה ליהרג אין ממתניין לה עד שתלד ישבה על המשבר ממתניין לה עד שתלד

In the case of a woman [convicted of a capital crime] who goes forth to be executed [and who after he verdict was returned is found to be pregnant] we do not wait for her to give birth. If she already sat at the birthing chair, then we wait until she gives birth.

4. Modern Rabbis

Rabbi Eliezer Waldenberg (1915-2006), Tsits Eliezer 13:102

With regard to an abortion because of the Tay-Sachs disease...in this case in which the consequences are so grave if the pregnancy and childbirth are allowed to continue, it is

permissible to terminate the pregnancy until seven months have elapsed, and in a way in which no danger will befall the mother. Beyond seven months the issue is more serious since at the end of the seven months the fetus is often fully developed...

It is clear that capital punishment is not prescribed for abortion...but the opinion of most rabbis is that the prohibition is only of Rabbinic origin and therefore, Maharit, in his responsa, permitted abortion for a Jewish woman whenever the matter was necessary for her health even when her life was not at stake...

Therefore ask yourself is there a need greater than the pain and suffering that the woman in our case which will be inflicted upon her if she gives birth to such a creation whose very being is one of pain and suffering and his death is certain within a few years...and added to that is the pain and suffering of the infant...this would seem to be the classic case in which abortion may be permitted, and it does not matter what type of pain and suffering is endured, physical or emotional, as emotional pain and suffering is to a large extent much greater than physical pain and suffering.

Rabbi Moshe Feinstein (1895-1986), *Iggrot Moshe, Hoshen Mishpat, 2:49*

In Maimonides it is even more explicit that killing a fetus is actual murder...I have written all this because of the great calamity in the world that many governments have allowed the killing of fetuses, among them political leaders of the State of Israel, and countless fetuses have already been killed. I was appalled by the responsa of a learned man in Israel...who permits the abortion of a Tay-Sachs fetus even beyond three months, it is clear and simple as I wrote, the law which is made clear by the early Rabbis and the arbiters of Jewish law, that abortion is prohibited as it is considered actual murder, whether the fetus is pure or illegitimate, regular fetuses or those which are suffering from Tay-Sachs, that is strictly prohibited, and do not err and rely on the responsa of that learned man.

תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף נט עמוד א
ליכא מידעם דלישראל שרי ולנכרי אסור.

There is nothing which is permitted to a Jew but prohibited to a non-Jew.

תוספות מסכת סנהדרין דף נט עמוד א

ועל העוברים דעובד כוכבים חייב וישראל פטור אע"ג דפטור מ"מ לא שרי מיהו קשה דאמרינן בפרק בן סורר ומורה (לקמן דף עב:) יצא ראשו אין נוגעין בו דאין דוחין נפש מפני נפש אבל קודם שיצא ראשו החי פושטת ידה וחתכתו לאברים ומוציאה כדי להציל את אמו וכה"ג בעובד כוכבים אסור כיון שהזזהו על העוברים וי"ל דהא נמי בישראל מצוה כדי להציל ואפשר דאפילו בעובד כוכבים שרי. A gentile is culpable for the death of a fetus, while a Jew is forbidden to cause its death but is not culpable. Even though a Jew is not culpable, nevertheless it is not permitted. What of their statement, "when a woman in labor is having difficulty, if its head emerges one does not touch it for one life is not set aside for another, but prior to the head emerging one dismembers the embryo within her to save her life," even though this is forbidden to a gentile? There are those who say that here likewise a Jew is commanded to save her, and it is possible that a gentile is also permitted to save her.

תלמוד בבלי מסכת ערכין דף ז עמוד א

א"ר נחמן אמר שמואל: האשה שישבה על המשבר ומתה בשבת, מביאין סכין ומקרעים את כריסה ומוציאין את הוולד. פשיטא, מאי עביד? מחתך בבשר הוא! אמר רבה: לא נצרכה, להביא סכין דרך רשות הרבים. ומאי קמשמע לן? דמספיקא מחללינן שבתא, תנינא: מי שנפלה עליו מפולת, ספק הוא שם ספק אינו שם, ספק חי ספק מת, ספק כנעני ספק ישראל - מפקחין עליו את הגל! מהו דתימא: התם הוא דהוה ליה חזקה דחיותא, אבל הכא דלא הוה ליה חזקה דחיותא מעיקרא אימא לא, קמ"ל.

Rav Nahmn said in the name of Shmuel: "If a woman who has been sitting on the birthstool died on a Shabbat, one may bring a knife and cut her womb open to take out the child." Cut is this not self-evident? What is he doing? He's only cutting flesh. Rabbah said: "It is necessary to allow for the fetching of the knife by way of a public thoroughfare." And what is he informing us? That in a case of doubt one may desecrate the Shabbat. but we have already been taught: "If debris falls on one and there is doubt whether he is there or not, whether he is alive or dead, whether he is a Canaanite or an Israelite, one may remove the debris from him." You might have said: "There, permission was given because the person had presumption of being alive, but here where the fetus did not have such original presumption of life, one might say no desecration of the Shabbat shall be permitted." Therefore we are informed that it is.

Nachmanides: Torat Ha'adam

But there are those who assert that one should not desecrate the Shabbat to save a fetus...but when she dies on the birth-stool the fetus is considered to be born already, no longer her limb and not dependent on her, but alive and prevented from emerging, as the door is closed before him. Thus, because it lacks only prior status as living, and we are lenient when it comes to saving lives we can desecrate the Shabbat to save it.

Halakhot Gedolot

As the Mishnah states regarding a one-day-old infant, that capital punishment is prescribed for murdering it, for a one-day-old infant but not a fetus...nevertheless with regard to keeping the laws (i.e. the Shabbat) we set them aside for it...since the Torah declared "set aside one Shabbat that he might keep many Shabbatot.

see Freund on Hellenistic aspect. R. Ishmael and R. Hanina recognize that the non-Jews are more strict on abortion and they even find sources for their strictness, as if there are and can be different levels of ethics and the Torah has already legislated these multiple laws.

get some quotes from Bush or other Catholic fundamentalists to see how Septuagint opinion is still prevalent and part of the modern debate.

What is the prohibition on abortion according to classical sources?

Not a problem of killing, certainly not before 40 days unless Neshamah disagrees but this is never used in halakhic arguments. Death penalty one shows our almost complete lack of care. It seems to be just a *peru urvu* problem. So fetus is not a life, but is a potential life and extinguishing it is worse than not conceiving which is already bad.

There is no room for taking away that potential life because of its quality of life, although there may be room to prevent a *mamzer* which helps in cases of adultery. There is only room to weigh the potential life with well-being of the mother. This may imply that if the mother is not competent to bring up the child then she has no obligation to have it.

Shi'as Eliezer says abortion OK in *tay sacks* case.

שו"ת משפטי עוזיאל כרך ד - חו"מ סימן מו

(לחוי"מ סי' תכ"ה).

הפלה מלאכותית

ב"ה ג' שבט חצר"ת.

לכבוד ידידי ורעי הגאון הגדול שליט"א

ר. מ. נ.

בדיק לן מר בשאלה שעמדה לפניו, אשה שהיתה סובלת במחוש שבאזניה ואחר שהתעברה חלתה במחלה מסוכנת והרופאים אמרו לה שאם לא תפיל עוברת על ידי סמים מיוחדים לכך תתחרש לגמרי בשתי אזניה, ובהיותה היא ובעלה יראי ה' ושומרי מצוותיו, שואלים לדעת אם מותר להם לקיים מצות הרופאים להפיל עוברת על ידי סמים כדי להציל עצמה מחרשות גמורה כל ימיה. ומעכ"ת צלל במים אדירים בכל צדדי הלכה זו ולבסוף אסיק להתיר, אולם מרוב ענותנותיה בקשני לעיין בשאלה זו ולחוות דעתי בה, והנני נעתר לבקשתו באשר חביב עלי מאד רצונו ובה' אשים מבטחי כי ינחני בדרך אמת לאסוקי שמעתא אליבא דהלכתא, ואומר:

א. דין מיתת עובר במעי אמו.

שנינו במתניתין: תינוק בן יומו הורגו חייב. ומפרש בגמ' דכתיב, ואיש כי יכה כל נפש, מכל מקום, והתוס' גרסי: איש כי יכה כל נפש אפילו כל דהוא (נדה מ"ד). מכאן משמע דעובר אינו בכלל נפש, כלומר שאין בו אפילו נפש כל דהוא ואינו דומה לגוסס בידי שמים שנהרגין עליו (סנהדרין ע"ח) דגוסס היה בו נפש ונשאר ממנו כל דהוא נפש. אבל עובר אין בו נפש כל עיקר, אלא חיותא דאמו הוא שיש בו הלכך אין נהרגין עליו. תדע מדאמרין בגמ' דאיצטריך למכתב מכה איש ומת דאי כתב כל מכה נפש הוה אמינא אפילו נפלים אפילו בן שמונה (סנהדרין פ"ה) ומדלא אמר הוה אמינא אפי' משמע דעובר לאו נפש הוא כלל, אלא בנפלים או בן שמונה דמשיצאו לאויר העולם וחיים בנפש עצמן הוא דהוה אמינא לרבות מדכתיב כל מכה נפש. אבל עובר שאין לו חיות מעצמו אלא חי בחיות אמו אינו מתרבה מכל מכה נפש משום שאין לו נפש. ובאמת אחרי שאמר הכתוב מכה איש ומת, למדנו שגם נפלים שיצאו לאויר העולם ויש להם חיות עצמית אינם נקראים נפש, הואיל ואינם בני קיימא, ואינם ראויים להיות איש, ומטעם זה היה אפשר לומר שגם בתנוק בן יומו שעדיין לא התפתחו עיניו, אינו נקרא נפש אלא דרבה הכתוב ואיש כי יכה כל נפש לרבות גם קטן בן יומו.

בזה מתורצת תמיהת התוס' על סתירת הסוגיות: דבסנהדרין מרבינן מדכתיב כל מכה נפש. ובנדה, מרבינן תינוק בן יומו מדכתיב ואיש כי יכה כל נפש (סנהדרין פ"ד ד"ה ה"ג ונדה מ"ד) ולפי מה שכתבתי אין כאן תימה, דלאחר שלמדנו מקרא דמכה איש ומת, וכל מכה נפש למעט נפלים ולרבות קטן שאינו בר מצוה, אייתר לן קרא דאיש כי יכה כל נפש לרבות תנוק בן יומו ולא מסיימי קראי. מהאמור למדנו דנפלים ועובר אעפ"י ששניהם שוים בדינם לענין הריגה, אינם שוים בטעם, דנפלים נפש איקרו אבל לא איקרו נפש איש, אבל עובר לא מקרי נפש כלל, ונפקא מינה: דהורג את הנפלים פטור; אבל עובר במעי אמו, הואיל ולא מקרי נפש כלל מותר להורגו.

ואל תשיבני מדגרסינן בגמ': רשב"ג אומר, כל ששהה שלשים יום באדם אינו נפל הא לא שהה ספקא הוי, ממהל היכי מהלינן ליה? אמר רב אדא בר אהבה מלין אותו ממה נפשך, אם חי הוא שפיר קא מהיל, ואם לאו מחתך בבשר הוא (שבת קל"ו). הרי לך מפורש דגם נפל שיצא לאויר העולם אין לו חיות כלל והחיותך אבר ממנו הרי הוא כחותך בשר ומותר? אין זו תשובה, דכשמת בתוך שלשים מתברר הדבר למפרע שהיה נפל וזמן חיותו אינו אלא המשך חיות אמו שהיתה בו, אבל אם הרגו בתוך שלשים הואיל ולא איתברר שהיה נפל אין נהרגין עליו מספק, אבל אסור להורגו נמי מספק, אולם מה שקשה הוא מדאמרין בסוגין: תנוק בן יומו נוחל ומנחיל, אבל עובר לא, מאי טעמא איהו מיית ברישא (נדה מ"ד). ואם איתא דעובר לא מקרי נפש כלל למה לי טעמא דאיהו מיית ברישא. אפילו אם נאמר שמת אחרי אמו אינו נוחל ומנחיל משום דכל זמן שלא יצא לאויר העולם אינו נפש חיה אלא הוא חי מחיותה דאמו, וכשמתה האם פסקה חיותו. ואם נראה בו סימני פרכוס אינו אלא פרכוס שאחרי מיתתה כזנב הלטאה (שם מ"ד).

והנה התוסי' ז"ל הקשו מדאמרין השוחט את הבהמה ומצא בה בן תשעה חי טעון שחיטה (חולין ע"ד), וכן מדאמרין: תחת אמו פרט ליתום דמתה והדר ילדייתה (חולין ל"ח) ותרצו דיש חלוק בין מתה לנהרגה, אי נמי כגון דמתה אמו מחמת לידה דכיון דעקר הולד לצאת אז לא מיית (נדה שם חולין ל"ח) והנה לעיקר קושית התוסי' נלע"ד לומר: דקושטא הוא דכשמצאנו הולד מת אמרינן ודאי הולד מיית ברישא, אבל אפשר שלא ימות ויחיה ככל הנולדים. ומה שאמרו שעובר אינו מנחיל הוא כשמת במעי אמו, אבל כשנולד או הוציאוהו לאויר העולם ודאי שהוא נוחל. על כל פנים מדבריהם למדנו שכל שנעקר הולד לצאת בכלו חדשיו הרי הוא כתנוק בן יומו לכל דבר, וכמו שכן הוכיחו מדגרסינן התם האשה שיצאה ליהרג אין ממתניין לה עד שתלד. ומקשה בגמ' פשיטא גופה היא? איצטרך, ס"ד אמינא הואיל וכתוב כאשר ישית עליו בעל האשה ממונא דבעל הוא, ולא ליפסדיה קמ"ל ישבה על המשבר, מאי טעמא? כיון דעקר גופא אחרינא הוא (ערכין ז').

מסוגיא זו למדנו דמותר להרוג את העובר דאם לא תאמר כן מאי פריך פשיטא, אדרבה כיון דאסור להרוג את העובר סברא הוא להמתין עד שתלד כד שלא לעשות אסור הריגת העובר. ואפשר לתרץ ולומר דהואיל ואין בי"ד עושין מעשה הריגה בולד עצמו אין כאן אסור משום העובר אבל מלשון הגמ' "פשיטא, גופה הוא" מוכח להדיא דעובר אין לו חיות מעצמו כלל ומותר להורגו.

שו"ר בחוות יאיר שדחה ראייה זאת על נקלה, ואמר דמ"ש בגמ': פשיטא דכגופה הוא, היינו מפני שהאם נתחייבה להריגה, ואדרבה מדאמר, פשיטא דכגופה היא, ולא מקשה סתם פשיטא דמהיכא תיתי נענה דינה, משמע דלולי סברת גופה הוא היה סברא להמתין להציל העובר כל שכן שלא נגרום מיתתו (חו"י סי' ל"א) ואין דבריו מחוורין לע"ד דנהי שהאם נתחייבה להריגה אין זה מצדיק להרוג את העובר, ואין לומר פשיטא שלא נענה את דינה מפני הריגת העובר, דהואיל ויש אסור בהריגת העובר מוטב שנענה את דינה בשב ואל תעשה, ולא נגרום הריגת העובר בקום ועשה ואתי אסור הריגת הולד ודחי אסור דענוי הדין שאינו אלא חיי שעה. אלא ודאי כדכתבין דכיון שעובר הוא כגופה של האשה אין הריגתו אלא חותך בשר בעלמא במקום שאינו עושה חבורה. כדאמרין אי לאו (חיה אלא נפל) מחתך בשר בעלמא (שבת קל"ו).

ובאמת התוסי' כתבו: ומיהו אפשר דדוקא היכא דאמו חיה, לא מחייב ההורגו עד שיצא ראשו שתלוי קצת בחיות אמו, אבל היכא דמתה חייב משום דכמונח בקופסא דמי, ואם תאמר אם תמצא לומר דמותר להורגו בבטן אפילו מתה אמו, ולא הוי כמונח בקופסא אמאי מחללין עליו את השבת שמביאין סכין דרך רשות הרבים לקרוע האם כדמוכח בפ"ק דערכין? וי"ל דמכל מקום משום פקוח נפש מחללין עליו את השבת אע"ג דמותר להורגו דהא גוסס בידי אדם פטור, דרוב גוססין למיתה ומחללין את השבת (נדה שם). הרי לך מפורש שלא הסתפקו בתוסי' אלא במקשה ללדת דכיון דעקר, גופה אחרינא הוא (ערכין ז') הלכך במתה אמו יש להסתפק ולומר שמא העובר כמאן דמנח בקופסא דמי וחייבין על הריגתו, או דכל זמן שלא יצא לאויר העולם אין לו נפש שלו ולא כמאן דמנח בקופסא דמי, והלכך מותר להורגו.

והנה ראיתי בדברי רב נהוראי יצ"ו שכתב שהאחרונים העירו על דברי תוסי' אלה וכתבו דכוונת התוסי' אינה אלא שאינו חייב מיתה, והדבר מוכרח מעצמו דאלי"כ אמאי מחללין עליו את השבת; אבל בעובר דמותר להורגו מהיכא תיתי לחלל עליו את השבת, את"ד. ובאמת שגם החות יאיר כתב: מש"כ לומר דמותר להורגו ומותר לחלל שבת להצילו, ודאי אין לו שחר אעפ"י שבלשון התוסי' (נדה מ"ד) לא משמע כן ודאי לא דייקו בלשון (חו"י שם) אבל כשנעייין בדברי התוסי' מוכח דס"ל דמותר להורגו, שהרי הביאו ראייה לדבריהם, מדתנן: האשה שהיא מקשה לילד מחתכין את הילד במעיה ומוציאין אותו אברים אברים מפני שחיי קודמין לחייה, יצא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש (אהלות פ"ז מ"ו).

מכאן אתה למד שגם במקום סכנת האם, אין נוגעין בהעובר שמא יפגעו בו בנגיעתם ויהרגוהו משם שאין דוחין נפש מפני נפש, ואם איתא שגם עובר שנעקר לצאת יש לו נפש חיים משלו, גם כשלא יצא ראשו לא יגעו בו משום שאין דוחין נפש מפני נפש; אלא ודאי כמו שכתבנו דתנוק בן יומו אע"פ דאין לו אלא כל דהוא נפש (סנהדרין פ"ד) אין דוחין נפש מפני נפש; אבל עובר הואיל ואין לו נפש משלו מותר להורגו דאינו אלא מחתך בשר.

וגם מסוגין דערכין מוכח כן, דגרסינן: אמר רב יהודה אמר שמואל האשה היוצאה ליהרג מכין אותה כנגד בית הריון כדי שימות הולד תחלה כדי שלא תבוא לידי נוול, ופרש"י שאם יהיה חיות בולד יצא לאחר מיתת אמו ויהיה נוול (ערכין שם) ואם איתא דאסור להרוג העובר משום שיש בו נפש חיה, היאך נתיר להורגו בידיים על ידי הכאה כנגד בית הריון.

והנה בחידושי הגאון מהר"י עמדין כתב כדברי החו"י שדברי התוס' במ"ש מותר להורגו אינו מדויק, דמאן הוא דשרי להרוג העובר בלי טעם אע"ג דאין נהרג עליו, ואין ראייה מההיא דערכין משום נוול דאמו הוא וירך אמו הוא ובלא רפואה סופו למות עם אמו (נדה מ"ד תד"ה איהו). ולע"ד אני אומר שאדרבה דבריו אינן מדויקים, דמשום נוול דאם אין להתיר הריגת העובר שנעקר לצאת, וגופא אחרינא הוא, וכן אמרינן בגמ': וכי תימא משום אבוד נשמה דהאי ננוליה (חולין י"א) ומכל שכן באשה שיצאה ליהרג, שאין אנו מנוולין אותה אלא העובר פורץ ויוצא וגם שאין זה ודאי שיצא דאפשר שהוא מיית, או שלא יהיה לו כח לצאת, הלכך מכאן ראייה נוספת דעובר אפילו בשעה שעקר לצאת אין לו נפש ומותר להורגו, ולא תימא אם כן אמאי מחללין עליו את השבת להביא סכין דרך רשות הרבים ולהוציאו ממעי אמו משום דזימנין דמיקרי דהיא מייתא תחלה (פרש"י ערכין) הלכך אם ממחרן להוציאו אפשר יהיה שישאוב לו רוח חיים ותהיה בו נפש משלו ויחיה, אבל אם תתאחר הוצאתו שוב לא יחיה ובזה הוא דמדמו ליה התוס' לגוסס, דאע"ג דרוב גוססין למיתה, מחללין עליו את השבת, הוא הדין בעובר שנעקר לצאת חיישין למעוטה ומחללין עליו את השבת.

על כל פנים הדבר ברור שלא התירו להרוג העוברים אלא כשיש צורך בדבר ואפילו אם הוא צריך קלוש כגון דמנוולה האם, אבל שלא לצורך ודאי שאסור משום השחתה ומניעת אפשרות החיים לנפש מישראל. וכן כתבו התוס': דישאל אסורין במיתת העוברים משום דליכא מידי דלבני נח אסור ולישראל מותר, (סנהדרין נ"ט ד"ה ליכא מדעם, וחולין ל"ג תד"ה אחד) ולפ"י אין סתירה מדברי התוס' שבמס' נדה למ"ש בדבריהם (סנהדרין נ"ט תד"ה ליכא מדעם וחולין ל"ג תד"ה אחד) והדבר מכרע ממקומו שהתוס' (בנדה) איירי עמ"ש בערכין ובאהלות ישבה על המשבר או אשה המקשה ללדת, מכאן שבלא זה אפילו בעובר שלא כלו חדשיו ואין צריך לומר בנעקר לצאת שהוא גופא אחרינא. שאסור להורגם מדין משחית ומחבל.

ב. שיטת הרמב"ם.

פסק הרמב"ם ז"ל: מצות לא תעשה שלא לחוס על נפש הרודף. לפיכך הורו חכמים שהעובר שהיא מקשה לילד מותר לחתוך העובר במעיה בין בסם בין ביד מפני שהוא כרודף אחריה להורגה, ואם משהוציא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש וזהו טבעו של עולם (הלכות רוצח פ"א ה' ט'). והנה מעכ"ת הרה"ג הפוסק טובינא דחכימי, העיר ע"ד הרמב"ם שנראים סתראי דאם יצא ראשו אינו כרודף מטעם זה עצמו. וכן ראיתי בספר "אבן האזל" (לגאון שבדורנו, כמוהר"ר איסר זלמן מלצר שליט"א) שתמה ע"ז, ותרץ: דבאמת גם ביצא ראשו הוא כרודף, אלא דכיון דזהו טבעו של עולם הוין שניהם רודפים זה אחר זה, דהאשה נמי סותמת פתח הרחם בפני העובר, לכן אם יצא ראשו שהוא כילוד אין דוחין נפש מפני נפש, אבל לא יצא ראשו הוין העובר לבדו רודף (אבן האזל ח"ב ד' ס"ו). וידידי ועמיתי הרה"ג הפוסק יצ"ו תרץ: דקודם שיצא ראשו כיון שהוא בחיות אמו נקרא רודף, לפי שאין לומר בזה, מאי חזית דדמא דידך סומק טפי, דהרי האשה יש לה זכות חיות מעצמה, והעובר כשלא יצא לאויר העולם אין לו זכות עצמית של חיות, הלכך חיי האשה קודמין, אבל ביצא ראשו שכבר היה בו זכות חיות אסור להציל עצמו בהריגת חברו, דמאי חזית דדמא דידך סומק טפי, את"ד, ודבריהם אינם הולמים דברי הרמב"ם כפשוטם.

ולע"ד נראה דשיעור דברי הרמב"ם כך הוא: דהנה במתניתין נמק דין הרישא דהאשה שהיתה מקשה לילד חותכין העובר משום דחייה קודמין, והרמב"ם הוקשה לו בתרתי: חדא שאם נאמר שעובר אעפ"י שנעקר לצאת לאו נפש הוא, כל זמן שלא יצא ראשו או רובו, למה לי טעמא דחייה קודמין, תפוק ליה דאין כאן נפש? ואם נאמר שיש אסור בהריגתו בכל זאת במקום סכנה מותר להתרפא באסורין, והלכה פסוקה היא זאת: בכל מתרפאין חוץ מע"א וג"ע וש"ד (פסחים כ"ה); יסודי התורה פ"ה ה"ו). ועובר כיון שאין לו נפש אינו בכלל שפיכות דמים. אלא בכלל אסורי תורה, ואם נאמר שכיון שנעקר לצאת הרי הוא גוף בפני עצמו, ואסור להורגו כדן תנוק בן יומו, אין זה מועיל טעמא דחייה קודמין דמאי חזית דדמא דידך סומק טפי (פסחים כ"ה).

לכן מפרש הרמב"ם דבאמת עובר משנעקר לצאת הרי הוא כתינוק בן יומו ונהרגים עליו, ובכל זאת התירה התורה לחתוך העובר במעיה של המעוברת שהיא מקשה לילד, מדין רודף שלא נאמר בו מאי חזית דדמא דידך סומק טפי, שהכל מצווים להציל הנרדף מיד הרודף ואפילו בנפשו של רודף (ה' יסו"ת פ"א ה"ו) וזהו פירוש טעם מתניתין דחייא קודמין לחייו מפני שהיא נרדפת וחיי הנרצח קודמין לחיי הרודף. וסובר הרמב"ם דכל מקשה ללדת בטרם שתוציא העובר את ראשו הוא מסיבת העובר שהוא מתהפך ברחם אמו כדי שלא לצאת ממנה ולוחם נגד כח הדוחף שבאשה בשעת לידתה.

אולם ביצא ראשו חדל העובר להיות רודף, שאדרבה לפי שרוצה הוא לצאת לגמרי כדי לשאוף לו חיים חדשים ולהמלט מחנק, שכך הטביע יוצר העולם בכל יצוריו רגש אינסטיקטיבי למצוא להם רוח חיים, ולהמלט מכל דבר הגורם להם מות, וטבע זה נמצא גם בעובר, הלכך כשאמו מקשה ללדת אחרי שהולד הוציא ראשו, מתברר הדבר שאין העובר הוא הגורם לקשי הלידה אלא סבות טבעיות שאינן תלויות בו הן גורמות ומכיון שאין כאן רודף ונרדף, אין דוחין נפש מפני נפש.

ודע שאין הדברים הללו אמורים אלא ביושבת על המשבר, שכבר נעקר העובר, אבל לפני זה אין העובר נקרא נפש, ולכן אין מצוה להצילו ממיתה, ולא עוד אלא שמותר להורגו בידיים כשיש איזו סבה מכרחת לכך, אפילו אם היא סיבה קלושה כגון שלא תתנוול האם אחרי מותה, וכן פסק הרמב"ם ז"ל: משנגמר דינו אין משהין אותו אלא יהרג ביומו, אפילו היתה עוברה אין ממתנין לה עד שתלד ומכין אותה כנגד בית ההריון עד שימות הולד תחלה (ה' סנהדרין פ"ב ה' ד').

ג. בטול מצוה מפני סכנת הפסד אחד מאברי הגוף

הש"ך נסתפק אם אונסים אדם מישראל לעבור על דברי תורה באיום סכנת אבר, אם דינו שמותר לעבור ולא לסכן עצמו באחד מאבריו, כמו שמותר לעשות כן מפני סכנת נפשות, או שזה דומה לאונס שבממון ואינו מותר לו לעבור על דברי תורה. וצ"ע תשובת הריב"ש שכתב: דפקוח אבר אינו דוחה שבת. ואסתיע מדגרסינן בגמ': עין שמרדה מותר לכוחלה בשבת, מ"ט דשורייני דעינא באובנתא דליבא (ע"ז כ"ח) מכאן שסכנת אבר שאינה גוררת אחריה סכנת נפשות אין מחללים עליו את השבת (הריב"ש ס"י שפ"ז). ועוד צ"ע למ"ש בשו"ע א"ח ס"י שכ"ח, ומסיק ונראה לקולא (ש"ך יו"ד ס"י קנ"ז ס"ק ג'). ומעכ"ת הרב הפוסק תמה על הש"ך דפסק להקל והסביר הדברים לפי רוחב בינתו. ולי נראה לתרץ דברי הש"ך ומה שאסרו לחלל שבת משום פקוח אבר הוא משום דיש לו תקנה לרפאות אבר זה בחול, הלכך משום רפוי מוקדם של שעות לא התירו לחלל את השבת, אבל במקום שמגיע הרפוי בדבר אסור גורמת מיתה, כגון שאנסו גוי לעבור באיום סכנת אבר, אם נדון בו דין יהרג ואל יעבור אין לו תקנה הלכך יעבור ואל יהרג. דהרי זה דומה למ"ש בכל מתרפאין חוץ מע"ז וג"ע וש"ד (פסחים כ"ה) והיינו משום שאם לא יתרפא באסור ישאר חולה כל ימיו, ודין זה הוא אפילו באבר שאין בו סכנת נפשות, דלשון מתרפאין משמע כל דבר הצריך רפואה.

ד. הפלת העובר כדי להמלט מאיסור אשת אח

וראיתי בדברי ידידי הרה"ג הפוסק יצ"ו שהביא בדבריו חקירת חכם גאונית משם הגאון רבי ישראל מאיר שליט"א בכנס יבמתו ונמצאת מעוברת. דאם הולד יצא בן קיימא יוציא וחייבין קרבן, ולדעת התוס' דישראל אינו אסור בהריגת עוברין אלא מדרבנן אמאי לא נעשה פעולה להפיל העובר כדי להמלט מאסור אשת אח. והרב הגאון הפוסק יצ"ו פתר חקירה זו בפשיטות, דהואיל והעובר הוא בגדר נפש כל דהוא אין היבם רשאי להציל עצמו מאסור בנפשו של העובר.

ולע"ד כבר הוכחנו מסוגין דסנהדרין (פ"ד) ונדה (מ"ד) דעובר אין לו אפילו כל דהוא נפש (עין לעיל). ולעיקר החקירה נראה לי לומר: דביבמה אין היתר כלל להפיל או להרוג את העובר במעיה, משום שהעובר הוא ממונו של אחיו ואין אדם רשאי להפסידו. ראה לדבר מדגרסינן בגמרא עלה דמתניתין: האשה שיצאה ליהרג אין ממתנין לה, עד שתלד, פשיטא? איצטריך, ס"ד אמינא הואיל וכתוב כאשר ישית עליו בעל האשה, ממונא דבל הוא ולא לפסדיה מיניה, קמ"ל. ואימא הכי נמי? אמר רבי אבהו אר"י: ומתו גם שניהם לרבות את הולד (ערכין ז'). הא למדת שהיה מן הדין לענות הדין משום דלא להפסיד הבנים שהם ממונו של בעל, אי לאו דכתב קרא, ומתו גם שניהם, מכל שכן שלא נתיר להפסיד ממונו של אחי המת, שהוא בנו המקים לו שם בישראל, כדי להתיר אסור אשת אח, לזה שיבם אותה, ואין היבם ולא אשת המת רשאים להפסיד ממונו של בעל. ולא מבעיא למ"ד דנגפה אחר שמת הבעל

עוברים דמי הולדות לאשה אלא אפילו למ"ד שדמי הולדות עוברים ליורשיו של הבעל (עיין חו"מ סי' תר"ג סעיף א') אין אדם רשאי להפסיד ממון חברו וכל שכן בניו על מנת לשלם, וזה ברור מאד לדעתנו.

שו"ר בדברי מעכ"ת שצדד לאסור הפלת או מיתת העובר ממ"ש בספר "זכותיה דאברהם": דהריגת העובר מחייבת את הורגו במיתה בידי שמים, דלא גרע מהוצאת זרע לבטלה דחייב מיתה בידי שמים (נדה י"ג) ופלפל בחכמה בהלכה זו כיד ה' הטובה עליו.

והנה בדבר זה כבר קדמו החות יאיר שכתב דודאי אסור להרוג או להפיל (העובר) לכתחילה דלא עדיף מנחמים באלים שוחטי הילדים והפליגו באסור הוצאת ש"ז לבטלה, והטעם משום שראוי להיות נוצר מכל טיפה זרע קדש (חוות יאיר סי' ל"א), אבל לע"ז אין זה מחוור, דא"כ למה אמרו באשה היוצאת ליהרג מכין אותה כנגד בית ההריון כדי שלא תבוא לידי נוול (ערכין ז') ומי שרי לעבור באסור שיש בו ענש חמור או אפילו כל אסור אחר משום ספק דילמא מנוולה האשה? ובאמת אסור הוצאת שז"ל אינו אלא במנאפים בידם או דש בפנים וזורה מבחוץ, שזה הוא סוחטי הילדים אבל בלא זה מותר גמור הוא שהרי מותר לאדם לבעול אשתו מעוברת או זקנה שאינה ראויה להוליד. מכאן שכל מקום שמוציא זרע במקום הראוי והמותר לו אינו בגדר שז"ל, וכל שכן במי ששפך זרעו ונקלט והתהווה ילד פלט מידי אסור שז"ל, וההורג את העובר נדון כדין הורג נפש וכיון דעובר לאו נפש הוא פטור ומותר במקום שיש צרך בדבר.

תו חזיתיה לרב חביבאי יצ"ו דכתב לחייב על המתת העוברין מיתה בידי שמים כמו שחייב מיתה בידי"ש הורג הטרפה דתרויהו אתמעטו ממכה כל נפש. ולדידי כבר כתבתי דעובר אינו נקרא נפש כלל, ולכן אינו דומה לטרפה שההורגו מקרב את מיתתו, אבל העובר אינו אלא מונע אפשרות של היות חיים.

בסוף דבריו העיר מעכ"ת הגאון הפוסק יצ"ו לאסור הפלה מלאכותית על ידי סמים או הוצאת העובר, משום דכל פעולה כזאת גורמת סכנה להאשה המעוברת ואסור לאדם לסכן עצמו, וכמו שפסק הרמב"ם ז"ל: הרבה דברים אסרו חכמים מפני שיש בהם סכנת נפשות וכל העובר עליהן ואומר הריני מסכן בעצמי ומה לאחרים עלי בכך או איני מקפיד בכך מכין אותו מכת מרדות (ה' רוצח פי"א דין ה'), ומעכ"ת פתר גם זאת באומרו שכל פעולה שנעשית לצרך ומכל שכן להסרת סכנה מותר, ואסתיע מדאמרין ואליו הוא נושא את נפשו שנתלה באילן, ופרש"י שסכן עצמו לצרך פרנסה (ב"מ קי"ב). ומכל שכן כשהוא נעשה לצרך הצלת אבר את"ד. ולעד"נ דמקרא דאליו נושא את נפשו אין ראייה משום דפעולות אלה הם תנאי החיים, שא"כ לא נקטוף פירות האילן ולא נבנה בתים משום שצריכים אנו להתלות באילן ולעלות על סולם הבנין ולסתכן על ידי כך. אבל לדעתי ברור שכל דבר שנעשה בדרך רפואה ובזהירות גמורה ומלאה להנצל מסכנה, לא אסרו חכמים. שאם לא כן לא יהיה מותר להשתמש ברפואות משום שעלולות להביא לידי סכנה והתורה אמרה: ורפא ירפא, מכאן שנתנה רשות לרופא לרפאות ולחולה להרפא על ידו, ומן השמים ירחמו (יבמות י"ב).

אבל מצד אחר יש מקום לאסור הפלת העובר או הריגתו ממ"ש בגמרא: כל יהודי שאינו עוסק בפריה ורביה כאלו שופך דמים, שנאמר שופך דם האדם וכו' וכתוב ואתם פרו ורבו בן עזאי אומר כאלו שופך דמים וממעט את הדמות, ת"ר: ובנוח יאמר שובה ה' רבבות אלפי ישראל, מלמד שאין השכינה שורה על פחות משני אלפים ושתי רבבות מישראל הרי שהיו ישראל שתי אלפים ושתי רבבות חסר אחד. וזה לא עסק בפריה ורביה לא נמצא זה גורם לשכינה שתסתלק מישראל? (יבמות ס"ג: ס"ד) ואם דברים אלה נאמרו במי שאינו עוסק בפריה ורביה, שאינו עושה שום מעשה בפעל על אחת כמה וכמה במי שעושה פעולה שממעטת אפשרות קיום וגדול נפש אחת מישראל, ואין זה ספק כי לזה כוונת התוס' באומרם שישראל אסור בהמתת עוברין, שהבאנו דבריהם לעיל.

אולם ברור מאד שאין הדברים הללו אמורים אלא במתכוון להרוג את העובר, אבל כל שהוא מתכוון לצרך האם אעפ"י שהוא צרך קלוש כגון למנוע ספק נוולה אחרי מותה מותר, וכמ"ש אשה שיוצאה ליהרג אין ממתנין לה עד שתלד ומכין אותה נגד בית ההריון כדי שימות הולד תחלה (ערכין ז'). הרי דאע"ג דאפשר שיחיה הולד אחריי הואיל ונהרגה היא מיית ברישא ואפשר שיהיה חיות בעובר לצאת לאויר העולם אחרי מות אמו ולחיות, או שנקרע את כריסה ונוציא את הולד, וכמ"ש: האשה שישבה על המשבר ומתה בשבת מביאין סכין וקורעין את כריסה ומוציאין את הולד (ערכין שם) ובכל זאת משום ספק נוול של האם ממיתין אותו בידים. מכאן נלמוד לשאלה דנדון דידן שעובר זה לפי דברי הרופאים יגרם חרשות לאמו לכל ימיה ואין לך נוול יותר גדול מזה שהיא פוגמת את כל החיים ועושה

אותה עלובה כל ימיה ומתנוולדת בעיני בעלה. לכן נראה לעי"ד להתיר הפלת עוברת על ידי רופאים מומחים ומובהקים שיבטיחו למפרע הצלת סכנת מיתת האם במדה היותר אפשרית. והנלע"ד כתבתי.

שו"ת משפטי עוזיאל כרך ד - חו"מ סימן מז

(לחו"מ סי' תכ"ה).

המתת עובר במקום ספק סכנה לאם ובשביל להסיר קלון מההורים

ב"ה. אדר תרצ"ח.

לכבוד ידידי היקר הרה"ג הנכבד יצ"ו.

בדיק לן מר בשאלתו אם מותר לאשה שהיא מסתכנת בהריונה, לפי אומדנת רופאים מומחים, לגרום המתת עוברת על ידי סם או על ידי חתיכת העובר לאברים והוצאתו מרחם אמו על ידי רופאים. (ב) אם מותר לעשות זאת אשה מזנה פנויה או אשת איש שהיא מתחרטת על מעשיה ורוצה להאביד רושם החי של מכשול עוונה זה עוברת.

והנני נעתר לשאלתו להשיב כהלכה בס"ד בעזרת החונן לאדם דעת ומלמד לאנוש בינה, ובו אשים מבטחי כי ינחני בדרך אמת לאסוקי שמעתא אליבא דהלכתא.

א. אין דוחין נפש מפני נפש

שנינו במתניתין: האשה שהיא מקשה לילד מחתכין את הולד שבמעיה ומוצאין אותו איברין איברין מפני שחיייה קודמין. יצא רובו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש (אהלות פ"ז מ"ו). לכאורה משמע שדוקא נקטה ברישא דמתניתין: אשה שהיא מקשה לילד, משום שיש לה סכנה ודאית שתמות תיכף מעצמת מכאוביה אבל אשה עוברת שאין הסכנה תכופה, אעפ"י שאמדו הרופאים שתמות מסבת העובר אין גורמין לו מיתתו. וכן מוכח מדברי הרמב"ם שכתב: המעוברת שהיא מקשה לילד מותר לחתוך העובר שבמעיה בין בסם בין ביד מפני שהוא כרודף אחריה להרגה (ה' רוצח פ"א ה' ט' וח"מ סי' תכ"ה סעיף ב'). ומשמע שדוקא במקום סכנה ודאי תכופה דומיא דרודף ממיתים העובר. אבל במה שאין הסכנה קרובה, אף על גב שודאי תמות לאחר זמן אין מצילים אותה על ידי המתת עוברת. וכדאמרין בדין שלש נשים: חכמים אומרים אחת זו ואחת זו משמשת כדרכה והולכת, ומן השמים ירחמו. ובגמ' מוכח דאע"ג שהיא ודאי מתה כשמתעברת, אמרו חכמים מן השמים ירחמו. והלכך גם בנדון דידן אם אין הסכנה קרובה נאמר: מן השמים ירחמו. וראיתי בתשובות חות יאיר (סי' ל"א) שכתב דטעמא דמתניתין הוא משום דעובר שיצא רובו או ראשו לאויר העולם לא נקרא נפש, וכ"כ רש"י (סי' ל"א) שכתב דטעמא דמתניתין הוא משום דעובר שיצא רובו או ראשו לאויר העולם לא נקרא נפש, וכ"כ רש"י (סנהדרין ע"ב ד"ה ראשו). ולפי זה יוצא שאפילו בסבה כל דהיא מותר לגרום מיתתו, ונקטה מתניתין: אשה המקשה לילד לאשמועינן היתר המתתו אפילו כשכבר נעקר לצאת, וכל שכן כשלא שלמו חדשיו או שלא נעקר לצאת.

אולם דברי החות יאיר תמוהים בעיני, שבאמת העובר נקרא נפש. אלא שהתורה לא הענישה את הורגו, מדכתיב: ואיש כי יכה כל נפש, ולולא זאת הוה מרבינן אפילו נפלים (עין סנהד' פ"ד) אולם מצד אחר תמיהתו של החו"מ בטעמו של הרמב"ם היא אלימתא ותקיפה, שאין העובר נקרא רודף, הואיל והוא אינו מתכוין לרדוף ולהרוג, אלא שחולשתה של האשה ההרה או טבע גדולו של העובר הוא הגורם ואין זה רודף. וכן אמרו בגמ' מפורש: דעובר אינו רודף אלא משמיה הוא דרדפי לה (סנהדרין ע"ב) וגם הרמב"ם עצמו נמק דין זה וכתב: וזהו טבעו של עולם, כלומר, ואין זה רודף אלא טבעו של עולם הוא שרודף אותה. (עיי' ר"מ שם). ולפי זה קשה טובא מ"ש הרמב"ם ומרן בטעם המתת העובר באשה המקשה לילד משום שהוא כרודף ובתוס' הגרעק"א (אהלות שם) כתב ואפשר דב"נ אסור להרוג עוברים אף שישראל אינו נהרג, על זה צריך לטעם זה, ואין תרצו מספיק שהרי סוף סוף טעם זה אינו נכון דלא כרודף הוא.

שוב ראיתי בתשובת מהרי"ט (חלק א' סימן צ"ט) שכתב להוכיח ממה שאמרו בפרק יוצא דופן (מ"ד) כל נפש לרבות קטן בן יום אחד משמע דנפלים אפילו נפש כל דהוא לא מקרי, וכן הוכיח ממ"ש בערכין

(ספ"ק): האשה שהיא יוצאה ליהרג אין ממתניין לה עד שתלד, ופרכינן פשיטא גופה היא, סד"א הואיל וכתוב כאשר ישית עליו בעל האשה ממונא דבעל הוא ע"כ. ואין זה מוכרח לע"ד דאפשר לומר דגם נפש נקרא נפש כל דהוא, ומסו' דערכין נמי אין ראייה הואיל ואין אנו ממייתים אותו בידים אלא שהעובר מת במיתת גוף אמו. שוב ראיתי בתשובת גאוני בתראי (סי' מ"ח) שפירש דברי הרמב"ם דמה שהוצרך לטעמא דהוי כרודף, הוא כדי להתיר מיתתו בידים על ידי חתיכת אברים, שמטעם דלא הוי נפש לא היה מותר אלא להורגו על ידי סם כדי לברור לו מיתה יפה, אבל למשום דהוי כרודף הותרה הריגתו בידים. כמו ברודף שיכול להורגו בכל מיתה שירצה ע"כ. ולע"ד לא מצאתי ספוק בזה, דמאחר דעובר לאו נפש הוא והוי כמחנתך בשר בעלמא ממילא הותרה הריגתו בידים. ואין אנו צריכים לטעם דהוי כרודף. ועוד דודאי לא התיר לחתוך אותו אברים אלא כשאי אפשר להציל את היולדת באופן אחר, ולזה אין צורך לטעם דהוי כרודף, אלא הואיל ולא נפש הוא דוחין אותו מפני נפש בכל אופני הצלה אפילו להרגו בידים. ולע"ד נראה לתרץ דברי הרמב"ם דס"ל דמ"ש בגמ' משמיה קא רדפו לה, הוא ביצא ראשו דכיון דיצא רובו או ראשו אין העובר גורם עכוב גמר יציאתו לחוץ, אלא משמיה, כלומר, טבעו של עולם הוא הגורם אבל כשלא יצא ראשו או רובו העובר הוא הגורם עכוב יציאתו לאויר העולם על ידי התהפכותו ברחם אמו הרי הוא כרודף.

כתבתי זאת לתרץ דברי הרמב"ם. אבל לקושטא דמילתא אין אנו צריכים לטעם זה אלא אע"ג דעובר נקרא נפש, התורה פטרה את הורגו מעונש מקרא, דכתיב: ואיש כי יכה ועובר נפש נקרא ולא נפש איש. וטעמא דרישא דמתנייתין דמחנתין את הולד שבמעיה הוא, דכיון דלא הענישה תורה את בן ישראל ההורג את הנפלים הרי שנפש היולדת חשובה טפי ובכגון זה דוחין נפש מפני נפש.

ב. עובר במעי אמו.

ולפי זה יוצא דאשה המקשה לילד לאו דוקא אלא רבותא קתני, דאפילו באשה המקשה לילד שכבר נעקר עובר ממיתים את הולד להצלת האם, וכ"ש עובר במעי אמו עדין לא נעקר לצאת ואינו נקרא נפש או שהתורה פטרה מעונש את הורגו. וראיתי בתפארת ישראל (אהלות שם אות ג') דכתב יצא רובו אין נוגעין בו דאפשר שינצל הוא ע"י מיתתה משא"כ כשאי אפשר שינצל דוחין ע"כ. ולמד זה לישנא דמתנייתין: דאין דוחין נפש, משמע כשנפש הילד היא דחוייה בכל אופן דוחין נפשו של הילד מפני האם. אבל לע"ד אין זה נכון שהרי הרמב"ם ז"ל פסק הלכה כר"ל, שאם אמרו גויים לישראל תנו לנו אחד מכם ואם לאו נהרוג את כולכם אפילו שיחדו להם ואמרו תנו את פלוני, יהרגו כולם ולא ימסרו להם, אם לא שאותו פלוני חייב מיתה, כשבע בן בכרי, ואין מורין כן לכתחלה (ה' יסודי התורה פ"ח ה' ה'). הא למדת שאע"ג שאותו פלוני יהרג בכל אופן בכל זאת אינן רשאים למוסרו בידים, ומכל שכן שאינן רשאים להמית בידים את העובר שיצא ראשו אעפ"י שלא ינצל כשלא נמיתנו. ודיוקא דאין דוחין נפש אינו מוכרח לע"ד, שהרי גם באמרו להם תנו אחד מכם נמק ר"ל את דינו משום דמאי חזית דדמא דידך סומק טפי, כלומר, שאין אדם רשאי למסור דמו של חברו למיתה אלא להגן עליו בכל כוחותיו באותה מדה שמגן על עצמו, וזהו כלל גדול בתורה מאי דעלך סני לחברך לא תעביד. ובמובן זה אמר ר"ל גם ביחדו איש אחד מאי חזית דדמא דידך סומק טפי (ובזה מתורצת תמיהת הרמ"ק עין כ"מ ה' יסוה"ת שם) ולפי"ז מתנייתין נמי הכי מתפרשא שאין דוחין נפש להקדים מיתתו בידים מפני נפש אמו.

אולם לדינא בעובר שלא נעקר עדין לצאת מסתברא לומר כדינו של התפארת ישראל הואיל והוא מוטל בספק שמא מחמת חולשת האם או מפני גדולו לא תבא לכלל לידה שבמות האם ימות גם הוא, או שימות העובר ברחם אמו ולא תהיה לו אפשרות לצאת חי, ולכן אם גם נניח דהוי ספק וספק, מכל מקום כיון דלא אסרה תורה הריגתו מותר לגרום מיתתו כדי להציל את אמו.

הדרן לנדון דידך לפי מה שביארנו לא הענישה התורה בהריגת עוברים במעי אמן וכיון שכן במקום סכנה מותר לגרום מיתתו.

ג. עובר ירך אמו.

ועוד טעם אחר להתירא משום דעובר חשוב עם אמו כגוף אחד וכדק"ל בדין עובר שנמצא במעי אמו שהוא ניתר בשחיטת האם או נעשה עמה נבלה כל זמן שלא כלו חדשיו. [עיי' יור"ד סי' י"ג] וכן שנינו: האשה שיצאה ליהרג אין ממתניין לה עד שתלד ופרש"י אלא הורגין ולדה עמה דחד גופא הוא [לערכין ז']. ואם כן כשם שמותר לאדם לחתוך אחד מאבריו כדי לרפאות את עצמו, הכי נמי מותר להמית את

הילד כדי להציל את אמו אפילו מספק סכנה ואל תשיבני ממ"ש התוס' דישראל אע"ג דאינו נהרג על העוברים מכל מקום לא שרי ליה להורגם [סנהדרין נ"ט ד' וחולין ל"ג ד"ה חד] ואין זו תשובה, שהרי לא מצאנו רמז מן התורה לאסור זה ומסתבר דאסורו הוא משום דאין אדם רשאי לחבול בעצמו [ב"ק צ"א] ובמקום ספק סכנה מותר.

וכן ראיתי בתשובת הגאון יעב"ץ ז"ל [ח"א סי' מ"ג] שהעלה בפשיטות להתיר המתת העובר כל כמה דלא עקר אפילו אינו משום פקוח אמו, אלא להצילה מרעתה שגורם לה כאב גדול. ואם אמנם קולא גדולה היא זו וצ"ע לדינא אבל במקום סכנה ברור דבר להתיר.

ד. מעוות לא יוכל לתקון

אתאן לשאלה השנית בדין אשת איש שהרתה לזנונים אם מותר לה לגרום מיתת הולד על ידי סם או להוציאו בידים מרחמה. החות יאיר (בסי' ל"א) נשא ונתן בהלכה זו ואעפ"י שהראה פנים להיתר מסיק להלכה שכל המורה היתר בזה הוא הוא מסייע ידי עוברי עבירה. אולם הגאון יעב"ץ ז"ל (שם) התיר בזה משום דכיון שאמו התחיבה מיתה בפעולתה זו, ואם היה הדבר מסור בידינו היינו הורגים אותה ואת בנה, וכדאמרין [בערכין ז'] : אשה שיוצאה ליהרג אין ממתנינן לה עד שתלד, אין סברא לאסור השחתתו. איברא דבהיתר זה איכא למשדי נרגא דאע"ג שהעובר הוא בן מיתה מכל מקום אין מיתתו מסורה אלא לבית דין ואין ממיתים אותו העדים ולא הרואים אותו עד שיבואו לבית דין וידינוהו למיתה. והרמב"ם [ה' רוצח פ"א ה"ה] ולא עוד אלא כל היכול להציל באבר מאבריו ולא טרח בכך אלא הציל בנפש של רודף הרי זה שופך דמים וחייב מיתה [שם י"ג] שחטא זה הוא מכלל הדברים שהם בבחינת מעוות לא יוכל לתקון, וכמאמר ר"ש בן מנסיא מעוות לא יוכל לתקון וחשרון לא יוכל להמנות זה הבא על הערוה והוליד ממנה ממזר (יבמות כ"ב) והוא הדין לאשה שהרתה ממזר וכל חייבי כריתות ומיתת בית דין, תשובה ויה"כ תולה ויסורין ממרקין [יומא ס"ו]. וכיון שכן אין חטא אסור על המתת העובר, מתקן מעשה עבירה. ועל כגון זה אמרו מי שאכל שום וריחו נודף יחזור יאכל שום אחר? [ברכות נ"א ושבת לא"י].

ה. ארור האיש אשר יעשה פסל ומסכה.

את זה כתבתי לטעמו של הגאון יעב"ץ ז"ל. אבל להלכה יש לקיים דבריו ולא מטעמיה אלא מטעם אחר : משום דלא תיקום בארור. וכדאמר ר"ש בן לקיש ארור האיש אשר יעשה פסל ומסכה, כל הפרשה כולה לא נאמרה אלא בשביל נואף ונואפת ; ארור האיש אשר יעשה פסל וגו' דעביד פסל ומסכה בארור סגי ליה? אלא זה שבא על הערוה והוליד בן והלך ועבד עכו"ם אמר הקב"ה ארורים אביו ואמו של זה שכך גרמו לו. ופרש"י (ד"ה אלא) זה הבא על הערוה והוליד ממזר ומתוך בושותו שאסור לבוא בקהל ה' ואינו מוצא אשה הולך בין עכו"ם ועובד עכו"ם. ארורים אלה אשר עשאוהו לעבוד פסל ומסכה [סוטה ל"ז]. הא למדת דבאסור עריות שהן מחייבי כריתות ומיתות ביי"ד יש עבירה כפולה : עצם הביאה אפילו אם לא תביא לידי הולדה, ואסור ההולדה שנקראים מולידיו : אביו ואמו גורמים לעבירות שילך בנם ויטמא בין העכו"ם ויעבוד עכו"ם או שיבוא בקהל ה' וירבה ממזרים בישראל שהרי בניו ע"ס כל הדורות אסורים לבוא בקהל [עיין שו"ע אה"ע סי' ד' סעיף א'] ולפי זה יוצא שכיון שישראל ההורג את הנפלים אינו חייב מיתה אלא אסורא הוא דעביד בעובר שהוא ממזר שהריגתו מתקנת אסור דארור האיש אשר יעשה פסל ומסכה. מותר להרגו קודם שיצא ראשו או רובו של הולד מכותלי רחם אמו כדי דלא ליקום בארור. ודומה לזה מצאנו שמותר לאדם לאבד עצמו לדעת כשעושה זאת משום תשובה [עיין בספר עיון יעקב קידושין פ"א ד"ה סליק] והוא הדין להריגת העובר משום דלא ליקום באסור דארור האיש אשר יעשה פסל ומסכה.

ו. אין שליח לדבר עבירה

אולם לפי זה יוצא שלא הותר להרוג את העובר אלא ע"י ההורים עצמם בשתית סממנים או הכאה כנגד בית הריון, אבל לא ע"י אחר, דכיון דאין שליח לדבר עבירה וחייב השליח על פעולתו ולגבי השליח אין אסור דארור אשר יעשה פסל או גרמא לעבור על לאו דלא יבא ממזר, אין לו שום היתר להרוג את העובר. ואל תשיבני ממ"ש במתניתין : אשה המקשה לילד חותכין העובר שבמעיה [אהלות פ"א] וממ"ש האשה היוצאה ליהרג מכין אותה כנגד בית הריון כדי שלא תבא לידי נוול המת שכל ישראל חייבים בהם, אבל המתת הממזר כדי למנוע אסור ארור אשר יעשה פסל ומסכה אינו אלא

באביו ואמו שגרמו ליצירתו והולדתו ולא באחרים. אפילו אם הם ישראלים ואצ"ל כשהם לא יהודים שהם אסורים על הריגת עוברים כדין כל בני נח שנהרגים על המתת עוברים מדכתיב שופך דם האדם באדם דמו ישפך [סנהדרין נ"ז] והרמב"ם [ה' מלכים פ"ט ה"ד]. ולכן הואיל והוא נהרג עליו והמכשילו עובר בלאו דלפני עור לא תתן מכשול לא אתי אסור דארור עושה פסל ומסכה ומתיר אסור דאורייתא דלפני עור לא תתן מכשול.

ומזה יוצא נמי דבעובר זנונים של פנוי שאינה באסור ערוה אפילו ההורים עצמם אינם מותרים לגרום מיתת העובר כיון שאין בנם נאסר לבוא בקהל.

ועיין גמ' ב"ק [ד' פ"ג] אין שכינה שורה וכו' היתה אשה מעוברת ונבח בה כלב והפילה, נמצא זה גורם לשכינה שתסתלק מישאל.

מסקנא עובר שהוא ממזר שרי להו להוריו לגרום מיתתו בסם או אפילו בידיים קודם שנעקר לצאת מרחם אמו אבל אסור לישראל אחר להורגו ואסור לההורים עצמם לגרום מיתתו על ידי לא יהודי. והנלע"ד כתבתי.