

Abortion: A Study of Biblical Case Law

Dr. Shana Strauch Schick

שמות פרק כא

(כב) וכי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה וינצאו ילדיה ולא יהיה אסון ענוש יענש כאשר ישית עליו בעל האשה ונתן בפללים:
(כג) ואם אסון יהיה ונתתה נפש תחת נפש:
(כד) עין תחת עין שן תחת שן יד תחת יד רגל תחת רגל:
(כה) כויה תחת כויה פצע תחת פצע חבורה תחת חבורה:

If men fight and they hurt a pregnant woman so that her offspring come out, and there is no “mishap”, they shall be punished in accordance with what the husband shall impose and it will be given over in judgment. And if there will be a mishap- you shall give a life for a life, an eye.....a burn for a burn, a wound for a wound, a bruise for a bruise.

A. Jewish Hellenistic Sources:

Septuagint Exod. 21:22-25

If two men are fighting and a pregnant woman is struck in her belly, and her child comes out: not fully formed, he shall pay a fine. As the woman’s husband shall impose, he shall pay it with valuation. But if it is fully formed, he shall give a soul for a soul. An eye for an eye...

Philo, The Special Laws III:108-109

(108) But if any one has a contest with a woman who is pregnant, and strike her a blow on her belly, and she miscarry, if the child which was conceived within her is still unfashioned and unformed, he shall be punished by a fine, both for the assault which he committed and also because he has prevented nature, who was fashioning and preparing that most excellent of all creatures, a human being, from bringing him into existence. But if the child which was conceived had assumed a distinct Shape in all its parts, having received all its proper connective and distinctive qualities, he shall die; (109) for such a creature as that is a man, whom he has slain while still in the workshop of nature, who had not thought it as yet a proper time to produce him to the light, but had kept him like a statue lying in a sculptor's workshop, requiring nothing more than to be released and sent out into the world.

Josephus, Jewish Antiquities 4:278-280

He who kicks a pregnant woman, if the woman miscarries, he shall be fined **by the judges** for having, by the destruction of the fruit of her womb, diminished the population, and a sum is also to be given by him to the woman’s husband. If she should **die** by the blow, then he likewise shall die, the law deeming it fit that a soul be paid for a soul

Josephus, Antiquity of the Jews: Against Apion Book II

25...*A woman is inferior to her husband in all things.*²⁶ Let her therefore be obedient to him. Not so, that he should abuse her; but that she may acknowledge her duty to her husband. For God hath given the authority to the husband ... The law moreover enjoins us to bring up all our offspring: and forbids women to cause abortion of what is begotten; or to destroy it afterward. And if any woman appears to have so done, she will be a murderer of her child; by destroying a living soul, and diminishing human kind.

Soranus, Gynecology

XII. What are the Signs of Conception?

“43. Conception has been named from its being a retention of the seed.... But as to connotation, conception is the prolonged hold on the seed or an embryo or embryos in the uterus from a natural cause... “On the seed <or> an embryo,” because during the first period, when the offspring is still unshapen, this is conception of the seed, but after the first period, when that which comes from the womb has been formed and is no longer seed, conception does not stop, though it is not a seed, but an embryo; for the seed has already been changed and there is a form, according to its progress, and there is a soul too, and it is no longer a seed”

Aristotle Politics, 7.16.1335b19-26; (Aristotle, Politics, VII. 16)

“let abortion be procured before life and sense have begun.”

B. Christian Interpretation

The New International Version, Exodus 21: 22-25

If men who are fighting hit a pregnant woman and she gives birth prematurely but there is no serious injury, the offender must be fined whatever the woman's husband demands and the court allows. But if there is serious injury, you are to take life for life . .

C. Rabbinic Interpretation

Tannaitic Halakhah:

מכילתא דרבי שמעון בר יוחאי פרק כא פסוק כב

(כב) ... 'ולא יהיה אסון' שומע אני אסון באשה או אסון בולדות ת"ל - 'מכה איש' (פי"ב) פרט לולדות הא מה ת"ל 'ולא יהיה אסון?' באשה ולא בולדות...

מכילתא דרבי ישמעאל משפטים - מסכתא דנזיקין פרשה ח

A. וכי ינצו אנשים. למה נאמרה פרשה זו, לפי שהוא אומר + שמות כא יד+ וכי יזיד איש, לא שמענו אלא על המתכוין להכות שונאו והכה שונאו שהוא במיתה,

אבל המתכוין להכות שונאו והכה אוהבו, לא שמענו, ת"ל וכי ינצו אנשים. – ואם אסון יהיה, בא הכתוב ללמדך, על המתכוין להכות שונאו והכה אוהבו שהוא במיתה, לכך נאמרה פרשה זו. (=ת"ק במשנה)

B. רבי אומר, אם נתכוון להכות שונאו זה והכה אחר שהוא שונאו פטור, (=ר' שמעון במשנה) המתכוון להכות שונאו והכה אוהבו, דין הוא שיהא פטור,

אבל בא הכתוב ללמדך, שחבל אשה לבעל ודמי וולדות לבעל, וכל המתחייב מיתה פטור מן התשלומין.

C. רבי יצחק אומר, אף המתכוין להכות והכה פטור עד שיאמר לאיש פלוני אני מכה, שנאמר + דברים יט יא+ וארב לו וקם עליו והכהו נפש, ומה ת"ל וכי ינצו אנשים, לפי שהוא אומר + ויקרא כד יז+ ואיש כי יכה כל נפש אדם, שומע אני אף בן שמונה, ת"ל וכי ינצו אנשים, מגיד שאינו חייב עד שיהרג בן של קיימא.

A. And if Men Strive together, etc. why is this section set forth? Because of this. It says: “And if a man come presumptuously upon his neighbor”, etc (Ex 21:14). From this we have heard only that one who aims to kill his enemy and actually kills him is to be punished by death. But we have not heard about one who, aiming to kill his enemy, kills his friend. Therefore it says here : “And if men strive together... But if any harm follow,” etc (vv. 22-23). Scripture thus comes to teach you about one who, aiming to kill his enemy, kills his friend. Such a one is likewise to be punished by death. For this purpose this section is set forth.

B. Rabbi says: if one aims to kill an enemy of his but kills another person who is likewise his enemy is free, it is logical that one who aims to kill his enemy but kills his friend should surely be free. Scripture here merely comes to teach you that the compensation for injuries to a wife is to be paid to her husband, and compensation for causing a miscarriage also belongs to the husband; and that one who incurs the penalty of death is exempt from making monetary compensation.

C. R. Isaac says: Even if one aims to kill and kills he is free, unless he has expressly said: I am going to kill this man. For it is said : “And like in wait for him, and rise up against him and smite him mortally,” (Deut 19:11). What then is the purpose of saying “And if men strive together”? Because it says : And he that smites anybody mortally,’ (Leviticus 24:17), which I might understand to mean even if he kills a child born after only eight months of pregnancy. Therefore it says “And if men strive together” thereby telling us that one is not guilty of death unless he kills a viable baby.

משנה מסכת סנהדרין פרק ט משנה ב

[*] נתכוין להרוג את הבהמה והרג את האדם, לעכו"ם והרג את ישראל, לנפלים והרג את בן קיימא פטור

... אבל נתכוין להכות על מתניו והיה בה כדי להמית על מתניו והלכה לה על לבו ומת חייב, נתכוין להכות את הגדול והיה בה כדי להמית את הגדול,

והלכה לה על הקטן ומת חייב. רבי שמעון אומר אפילו נתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור:

If he intended to kill an animal but killed a man, or [he intended to kill] a non-Jew and he killed an Israelite, or [if he intended to kill] a prematurely born child [who was bound to die in any case] and he killed a viable child, he is not liable...

But if he intended to strike his loins with sufficient force to kill, but struck the heart instead, he is liable. If he intended to strike an adult with a blow sufficient to kill an adult, but struck a child instead, and he died, he is liable. Rabbi Shimon said: “Even if he intended to kill one but killed another, he is not liable.”

Bavli Halakhah:

תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף עט עמוד א - ב

מאי טעמא דרבי שמעון? - אמר קרא: וארב לו וקם עליו - עד שיתכוון לו...בשלמא לרבנן, דאמרי: נתכוון להרוג את זה והרג את זה - חייב, דכתיב וכי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה, ואמר רבי אלעזר: במצות שבמיתה הכתוב מדבר, דכתיב אם אסון יהיה ונתתה נפש תחת נפש. אלא לרבי שמעון, האי ונתתה נפש תחת נפש מאי עביד ליה? - ממון, וכדרבי. דתניא, רבי אומר: ונתתה נפש תחת נפש - ממון. אתה אומר ממון, או אינו אלא נפש ממש? נאמרה נתינה למטה, ונאמרה נתינה למעלה, מה להלן ממון - אף כאן ממון.

What is R. Simeon's reason? — The Torah says, [But if any man hates his neighbor,] and lie in wait for him, and rise up against him: teaching that his intention must be against him... All is well according to the Rabbis, who maintain that if he intended killing one man and killed another, he is liable. For it is written, If men strive, and hurt a woman with child; whereupon R. Eleazar observed: The verse refers to attempted murder, because It is written, And if any mischief follow, then thou shalt give life for life. But how does R. Simeon interpret, ‘thou shalt give life for life’? — It refers to monetary compensation, in harmony with Rabbi's [interpretation]. For it has been taught: Rabbi said: Then thou shalt give life for life: this refers to monetary compensation. You say, monetary compensation: but perhaps this is not so, life being literally meant? ‘Giving’ is stated below; and ‘giving’ is also stated above, just as the latter refers to money, so the former too.

תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף מא עמוד ב - מב עמוד א

... אביי ורבא דאמרי תרווייהו: "אנשים" - אין אסון באשה יענשו, יש אסון באשה לא יענשו... מתקיף לה רב אדא בר אבהו: אטו באסון תליא מילתא? ככוונה תליא מילתא! אלא אמר רב אדא בר אבהו: אנשים - כי נתכונו זה לזה אף על גב שיש אסון באשה יענשו, כי נתכונו לאשה עצמה לא יענשו... אתא רב חגא מדרומא אתא ואיתי מתניתא בידיה כותיה דרב אדא בר אבהו

Abaye and Rava both said: [With regard to ‘when’ men [fight?]] (Exodus 21:22) if there is no death to the woman, they are punished [with monetary compensation]. If there is death to the woman, they will not be punished [monetarily]... R. Ada son of Ahava objected: is the matter dependent on death? [Rather] it is dependent on intention. Rather R. Ada son of Ahava said: ‘men’ when they intend [to strike and kill] each other, even though there is death to the women, they are punished [to pay for the loss of the fetus]. If they intend the woman herself, they are not punished [to pay for the loss of the fetus]... And likewise, when R. Hanna came from the south, he came and brought a teaching, like that of R. Ada son of Ahava.

D. The Fetus in Halakhah

משנה, מסכת אהלות פרק ז משנה ו

האשה שהיא מקשה לילד - מחתכין את הולד במעיה ומוציאין אותו אברים אברים מפני שחיה קודמין לחיו. יצא רבו - אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש

If a woman is having trouble giving birth, they cut up the child in her womb and brings it forth limb by limb, because her life comes before the life of [the child]. But if the greater part has come out, one may not touch it, for one may not set aside one person's life for that of another.

רש"י על סנהדרין עב, ע"ב:

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

משנה מסכת ערכין פרק א משנה ד

[*] האשה שהיא יוצאה ליהרג אין ממתנין לה עד שתלד. ישבה על המשבר ממתנין לה עד שתלד ...

If a woman is about to be executed, they do not wait for her until she gives birth. But if she had already sat on the birthstool, they wait for her until she gives birth.

תלמוד בבלי, מסכת ערכין דף ז עמוד א

גמ'. פשיטא, גופה היא! איצטריך, ס"ד אמינא: הואיל וכתוב (שמות כא) כאשר ישית עליו בעל האשה, ממונא דבעל הוא ולא ליפסדיה מיניה, קמ"ל... ישיבה על המשבר וכו'. מ"ט? כיון דעקר, גופא אחרינא הוא. אמר רב יהודה אמר שמואל: האשה היוצאה ליהרג, מכין אותה כנגד בית הריון כדי שימות הוולד תחילה, כדי שלא תבא לידי גיוול.

But that is self-evident, for it is her body! It is necessary to teach it, for one might have assumed since Scripture says: According as the woman's husband shall lay upon him, that it [the unborn child] is the husband's property, of which he should not be deprived, therefore we are informed [that it is not so]... If she was on the birthing stool: What is the reason? — As soon as it moves [from its place in the womb] it is another body. R. Judah said in the name of Samuel: If a woman is about to be executed one strikes her against her womb so that the child may die first, to avoid her being disgraced.

E. The Fetus in Aggadah

תוספתא מסכת סוטה (ליברמן) פרק ו הלכה ד

ר' יוסי הגלילי אומר כיון שעלו ישראל מן הים וראו את אויביהם פגרים מתים ומוטלין על שפת הים אמרו כולם שירה עולל מוטל בין ברכי אמו ותינוק יונק משדי אמו כיון שראו את השכינה הגביה עולל צוארו ותינוק שמת פיו משדי אמו וענו כולם שירה ואמרו זה אלי ואנוהו ר' מאיר אומר אפי' עוברין שבמעו אמותן אמרו שירה שנאמר במקלות ברכו אלים ממקור ישראל ותינוק שמת דד מפיו ואמ' שירה שנ' מפי עוללים ויונקים

תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף צא עמוד ב

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 ופקדתך שמרה רוחי Antoninus also said to Rabbi, 'When is the soul placed in man; as soon as it is decreed [that the sperm shall be male or female, etc.], or when [the embryo] is actually formed?' He replied, 'From the moment of formation.' He objected: 'Can a piece of meat be unsalted for three days without becoming putrid? 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].'

תלמוד בבלי מסכת נדה דף ל עמוד ב

דרש רבי שמלאי: למה הולד דומה ונר דלוק לו על ראשו וצופה ומביט מסוף העולם ועד סופו, שנאמר בהלו נרו עלי ראשי לאורו אלך חשך. ואל תתמה, שהרי אדם ישן כאן ורואה חלום באספמיה. ואין לך ימים שאדם שרוי בטובה יותר מאותן הימים, שנאמר מי יתנני כירחי קדם כימי אלוה ישמרני, ואיזהו ימים שיש בהם ירחים ואין בהם שנים - הוי אומר אלו ירחי לידה. ומלמדין אותו כל התורה כולה, שנאמר ויורני ויאמר לי יתמך דברי לבך שמור מצותי וחייה, ואומר בסוד אלוה עלי אהלי. מאי ואומר? וכי תימא נביא הוא דקאמר - ת"ש: בסוד אלוה עלי אהלי. וכיון שבא לאויר העולם - בא מלאך וסטר על פיו, ומשכחו כל התורה כולה, שנאמר לפתח חטאת רובץ