



הבמה לרפואה ולמשפט

במה מספר 4

קוראים, כותבים ואזיבים

לחברים שלום,

בעלון הנוכחי של הבמה לרפואה ולמשפט מספר 4 מופעים המאמרים הבאים:

- עו"ד יונתן דיוויס: "הבינה המלאכותית בשימוש המשפט – מגן או חרב" ?
- עו"ד שגית זוהר: "ילדים תשושי נפש".
- פרופ' אבינועם שופר: "האוטיזם – כוכב עולה בשמי הרפואה והמשפט".

תכני המאמרים בעלון הם באחריות הכותבים.

המייל שלנו לתגובות, הערות, הארות ולשליחת כתבות ומאמרים: sml@013.net
ובפורום באתר האגודה.

קריאה מהנה ופורייה !

עו"ד יונתן דייויס נשיא האגודה לרפואה ומשפט

הבינה המלאכותית בשימוש המשפט – מגן או חרב?

הבינה המלאכותית משתלטת על כל חלקה טובה בחיינו ולאחרונה גם על ההליך המשפטי. בחודשים האחרונים אנו עדים לשטף של תוכנות המציעות לנו עיבוד מידע באמצעות תוכנת AI המקצרות את הדרך בעיבוד מידע משפטי ורפואי באופן העלול לשבש את המידע המוגש לביהמ"ש באפן שאמור לשקף את האמת העובדתית והמשפטית.

רשימה זו עוסקת בסכנות השימוש הבלתי מושכל במידע המופק מתוכנות בינה מלאכותית ביהמ"ש העליון קבע לאחרונה בשני פסקי דין כי השימוש בתוכנת Chat GPT לצורך עריכת כתבי טענות וציטוט פסקי דין צריך להיעשות בזירות רבה תוך בדיקה יסודית של המידע המופק משימוש בתוכנה וזאת בעקבות הסתמכות ב"כ העותרת על פסקי דין שלא היו ולא נבראו ואעפ"כ הוצגו בכתבי טענות.

בבג"צ 38379-12-24 **פלונית נ' בית הדין השרעי** (פסק דין מיום 23.2.25) נקבע שהטיעון המשפטי שהוצג בעתירה נסמך בעיקרו על פסקי דין וציטוטים מתוך פסקי דין שלא היו ולא נבראו זאת כתוצאה מהסתמכותה של באת הכוח העותרת על מידע שהוטעתה לחשוב שהוא אמת מבלי שווידאה את נכונותו.

כך גם בבג"צ 602-01-25 **העמותה לקידום זכויות הכלבים נ' שר החקלאות** (פסק דין מיום 28.2.25) הסתמך ב"כ התובעת על פסקי דין שלא ניתן למצוא אותם במאגרים הרשמיים באתר בתי המשפט. בג"צ דחה את העתירה על הסף מחמת חוסר ניקיון כפיים תוך ציטוט מבג"צ **פלונית** הנ"ל לפיו "עו"ד אשר מגיש כתבי טענות שבהם טיעוני כזב מכול סוג שהוא, ובכלל זה גם טיעונים הנסמכים על מקורות משפטיים שלא קיימים חוטא חטא מרובע כלפי בעלי הדין אותו מייצג, כלפי בית משפט, כלפי הצד השני וכלפי מקצוע עריכת הדין".

בחודשים האחרונים אנו עדים לשטף של תוכנות המציעות לנו עיבוד מידע באמצעות תוכנת AI כך גם חברות לעיבוד מידע רפואי באמצעות תוכנת AI מציעות למומחים רפואיים תקציר של התיק הרפואי לצורך הגשת תביעת נזקי גוף.

כך קרה בת.א. (שלום חיפה) 41416-12-23 **פלונית נ' כלל חברה לביטוח בע"מ** (החלטת השופטת טלי מירום) בו מומחה מטעם ביהמ"ש בתביעה על פי חוק הפלת"ד הסתמך על סיכום רפואי שערך

בידי תוכנת AI המכונה DIGITAL OWL ביהמ"ש קבע כי השימוש בתוכנת AI לצרכים משפטיים על ידי מומחה רפואי סותר את תקנות הפלג"ד ואת התכלית המשפטית שעומדת בבסיס תקנות המומחים, המחייב עיון במסמכים הרפואיים עצמם ולא בתקציר, באופן המונע מהמומחה בדיקה בלתי אמצעי ושלא מכלי ראשון את המסמכים הרפואיים.

כך גם קבעה ועדת האתיקה בלשכת עורכי הדין כי "עורך דין המסתמך על פלט AI תוך ייצוג של הלקוח ללא אישור ואימות המידע או העובדות המוצגות בפלט זה עלול להיחשב כמי שהפר חובת הנאמנות והמסירות בו הוא חב עלפי סעי' 54 לחוק לשכת עורכי הדין תשכ"א 1961."

ביהמ"ש קבע כי עיון באתר DIGITAL OWL מעלה ש"מדובר בכלי שנועד להפיק תיעוד רפואי מורכב למסד נתונים שיאפשר בחינה מהירה ומדויקת יותר של התיעוד לצורך קבלת החלטה מושכלת" לפיכך מצב דברים זה של יצירת תוכן חדש מהנתונים הגולמיים, יש בו משום חשש אמיתי להשפעה על שיקול דעתם של המומחה ועל האובייקטיביות שלו."

בימ"ש השלום הורה למומחה להתעלם מ"הסיכום הרפואי" שנשלח על ידי הנתבעת לרבות מהמסמכים הרפואיים הגולמיים הכוללים סימנים והדגשים בצבע.

קריאת פסקי הדין המחמירים עם התנהגות עורכי הדין ועושה שימוש לרעה בתוכנת AI מעלה את השאלה לגבי קבילותה ומשקלה של חוות הדעת של מומחה הרפואי בתביעת נזקין העושה שימוש בתוכנת AI על מנת להסתמך על הנתונים ומידע רפואי שאין לצדדים כלים לבחון את נכונותם.

לעניות דעתנו, יש לגזור גזירה שווה בין מידע מטעה מבוסס AI המוגש במסגרת כתבי טענות ובין חוות דעת רפואיות המתבססות על מידע שהופק באמצעות AI.

פסקי הדין הנ"ל מהווים הערת אזהרה כלפי עורכי הדין ומומחים רפואיים להיזהר מלעשות קיצורי דרך ולעשות שימוש קל ונמהר בתוכנת AI למיניהם המוצגות לנו על ידי מאגרי מידע וחברות מתווכות של מומחים רפואיים.

י. דייויס, עו"ד
נשיא האגודה לרפואה ומשפט
מזכ"ל הארגון העולמי למשפט
רפואי

ילדים תשושי נפש

עו"ד שגית זוהר

עו"ד שגית זוהר, בעלת משרד עורכי דין העוסק בתביעות רפואיות, בעיקר בתחום הרשלנות הרפואית והביטוח, חברת ועדת הלסינקי של בית החולים "מאיר" וקופ"ח כללית, מנהלת בימים אלו הליך לאישור תובענה כייצוגית כנגד חברות הביטוח, במטרה להכיר בילדים כ"תשושי נפש" על פי פוליסת הביטוח הסיעודי.

חוזר משרד האוצר – אגף שוק ההון, ביטוח וחיסכון מיום 19.12.12, מס' 7-1-2012, (להלן: "חוזר המפקח" או "חוזר המפקח על הביטוח") – הופק לאחר שנים ארוכות בהן ניצלו חברות הביטוח את מעמדן ועוצמתן מול המבטחים, טמנו תנאים מקפחים כאלה ואחרים בפוליסות הביטוח הסיעודי שסיפקו ולמעשה, יצרו מצב בלתי נסבל של אי וודאות בקרב המבוטחים ודחיית תביעות שרירותית ובניגוד לדין. עיקרן של התביעות הנדחות מבוסס על הפרשנות המשתנה שנתנו המבטחות לפוליסות ולהגדרת "מקרה הביטוח", כלומר לשאלה האם המבוטח הינו סיעודי. חוזר המפקח שאף להסדיר את סוגיית הביטוח הסיעודי בישראל ובמיוחד – את הגדרת "מקרה הביטוח". לכן נקבעה בחוזר המפקח הגדרה אחידה למקרה ביטוח, התקפה בכל פוליסות הביטוח הסיעודי בישראל:

"2. הגדרת מקרה ביטוח

מקרה ביטוח יוגדר על פי הסטנדרטים המינימאליים שבסעיף זה. מבטח רשאי להציג גם שיטות אחרות לקביעת הזכאות למקרה הביטוח ובלבד שקיבל לכך אישור המפקח מראש ובכתב. מקרה הביטוח יוגדר כקרות אחד משני האירועים הבאים לפחות:

א. מצב בריאות ותפקוד ירודים של המבוטח כתוצאה ממחלה, תאונה או ליקוי בריאותי, אשר בגינו הוא אינו מסוגל לבצע בכוחות עצמו חלק מהותי (לפחות 50% מהפעולה), של לפחות X מתוך 6 הפעולות הבאות"....".

כאן מפרט המפקח מהן הפעולות התפקודיות – במסגרת תפקודי ה- ADL (תפקודי יומיום כגון לבוש, רחצה, אכילה וכו') המוכרים – שעל המבוטח להראות ירידה בהן, על מנת לעמוד בהגדרת מקרה הביטוח. או אז ממשיך המפקח ומגדיר מהו האירוע השני – הוא מעניינו – אשר יוגדר כ"מקרה

ב. מצב בריאות ותפקוד ירודים של מבוטח עקב "תשישות נפש" שנקבע על ידי רופא מומחה בתחום. לעניין זה, "תשישות נפש" – פגיעה בפעילותו הקוגניטיבית של המבוטח וירידה ביכולתו האינטלקטואלית, הכוללת ליקוי בתובנה ובשיפוט, ירידה בזיכרון לטווח ארוך ו/או קצר וחוסר התמצאות במקום ובזמן הדורשים השגחה במרבית שעות היממה על פי קביעת רופא מומחה בתחום, שסיבתה במצב בריאותי כגון: אלצהיימר, או בצורות דימנטיות שונות".

הגדרה זו, של "תשישות נפש" אינה חפה מצורך בפרשנות, כשלעצמה: ראשית, מבקש חוזר המפקח כי אותו מצב של "תשישות נפש" – מקורו יהא ב"מצב בריאותי"; ובכן, אילו מקורות נוספים תמצא לפגיעה קוגניטיבית וירידה ביכולת האינטלקטואלית? גם אם מקור הליקוי הינו במחלה

תורשתית, או גיל, הרי שבסופו של דבר, הליקוי הקוגניטיבי נובע מליקוי בריאות. שנית, פתח חוזר המפקח את הפתח לכלול ב"מצב בריאותי" – כל ליקוי קוגניטיבי, בכל "צורה דימנטית" שהיא. החוזר מציג רשימה "פתוחה" של מצבים בריאותיים, אך לא באמת מגדיר מה הן אותן צורות דימנטיות בהן יוכר המבוטח כ"תשוש נפש", להבדיל מסיטואציה אחרת, בה הוא לא יוכר. פועל יוצא, הוא שכל אדם הסובל מפגיעה קוגניטיבית וירידה ביכולת האינטלקטואלית, העומד בתנאי ההגדרה של חוזר המפקח ל"תשישות נפש" – דהיינו: סובל מ"ליקוי בתובנה ובשיפוט, ירידה בזיכרון לטווח ארוך ו/או קצר וחוסר התמצאות במקום ובזמן הדורשים השגחה במרבית שעות היממה" – הינו "תשוש נפש" על פי הפוליסה.

אלא שחברות הביטוח – באופן שיטתי ומתוכנן – אינן מכירות בילדים כ"תשושי נפש". הטענה הגורפת והאחידה ממש, במכתבי הדחיה שהן משגרות למבוטחים שהגישו תביעות, הינה כי הגדרת "תשישות נפש" בפוליסה אינה רלוונטית לתובעת/ה הקטין/ה או הצעיר/ה. הסיבה לכך נעוצה בתפישה הרווחת בקרב מומחים ותיקים בגריאטריה ופסיכוגריאטריה, בהם נעזרות חברות הביטוח לצורך בדיקת המבוטחים, כי "תשישות נפש" הינה הגדרה המתאימה לקשישים. תפישה זו מקורה בנוהל האגף לגריאטריה (מס' 0.2.1) העוסק בהשמת מטופלים באגף "תשושי נפש" במוסד סיעודי.

אלא שנוהל זה לא נועד להגדיר מיהו "תשוש נפש" לצרכים אחרים, מלבד השמה במחלקת תשושי נפש. הוא גם לא בא לסתור את הגדרות המפקח על הביטוח, בעולם הביטוח הסיעודי או בכלל. לכן, לא ניתן ללמוד ממנו מיהו "תשוש נפש" על פי הגדרת חוזר המפקח.

יתרה מכך, את השאלה אם קרה מקרה ביטוח יש לבחון בכלים משפטיים ולא בכלים רפואיים. אכן, על מומחה רפואי בתחום לבחון אם המבוטח עונה להגדרות הרפואיות, אולם מרגע שהתשובה לכך הינה חיובית – השאלה אם הוא תשושי נפש אם לאו – צריכה לקבל מענה משפטי, כמוגדר בפוליסה.

כידוע, ילדים וצעירים רבים סובלים מליקויים קוגניטיביים; אם בשל היותם על הרצף האוטיסטי, אם בשל ליקוי נפשי או מחלה גנטית מכל סוג ואם בשל טראומה חבלתית. לא כל הילדים הסובלים מליקוי קוגניטיבי יכולים להיות מוגדרים "תשושי נפש" על פי הפוליסה, שהרי עליהם לעמוד בתנאים במפורטים בהגדרה. אולם חובה על חברות הביטוח לבדוק אותם בשאלה זו, כפי שהן עושות כדין במקרים של מבוגרים/קשישים.

במידה שהמבוטח עונה על ההגדרות בחוזר המפקח, כלומר – סובל מפגיעה בפעילותו הקוגניטיבית וירידה ביכולתו האינטלקטואלית, הכוללת ליקוי בתובנה ובשיפוט, ירידה בזיכרון לטווח ארוך ו/או קצר וחוסר התמצאות במקום ובזמן הדורשים השגחה במרבית שעות היממה – הרי שיש לראות בו כ"תשוש נפש" על פי הפוליסה.

חוזר המפקח אינו מבדיל בין מבוגר לצעיר, בין ליקוי הנובע ממחלה גנטית או מחלה אחרת ולכן אין כל סיבה שחברות הביטוח לא ינהגו בילדים כפי שהן נוהגות במבוגרים: יבדקו אותם – ע"י מומחה בתחום – בשאלת "תשישות נפש" ועל פי הדרישות בחוזר המפקח.

במידה שהקטין עונה על הדרישות בהגדרת חוזר המפקח, הרי שארע "מקרה ביטוח" ויש לשלם לו את כספי הפוליסה.

בימים אלו מתבררת בקשה לאישור תובענה כייצוגית בנושא זה בדיוק. התובעים הייצוגיים בתובענה זו הינם ילדים על הרצף האוטיסטי, בתפקוד נמוך. אולם באותה מידה, היו התובעים יכולים לסבול מפיגור או מצב קוגניטיבי ירוד עקב טראומה. הטענה העיקרית של חברות הביטוח בהליך זה הינה כי בשל היותם של התובעים סובלים מאוטיות, הם אינם מתאימים להגדרת "תשישות נפש" בפוליסה, שכן לטעמן של החברות אוטיות הינו מצד מולד ומקורו בגנטיקה.

מבלי לבחון אם טענה זו נכונה אם לאו, נזכיר כי עפ"י הגדרת "מקרה הביטוח" אין רלוונטיות לסיבה בעטייה נגרם ה"ליקוי הבריאותי" (אם גנטית או אחרת) ובלבד שהתובעים עומדים בתנאים המפורטים בהגדרה. כלומר, היה על החברות לבדוק אותם ע"י רופא מומחה בתחום, לבחון האם הם עומדים בתנאים ובמידה שהתשובה לכך חיובית – לשלם את הפוליסות.

נראה כי הדרך להכרעה בבקשה לאישור תובענה ייצוגית זו – עוד ארוכה.

אולם הגיע העת כי **יחול שינוי בתפישת חברות הביטוח בישראל את המונח "תשישות נפש"** ויישמו אותו לא רק על מבוגרים, כפי שהן נוטות לעשות כיום, אלא גם על ילדים וצעירים.

האוטיזם: "כוכב עולה" בשמי הרפואה והמשפט

פרופ' אבינועם שופר

האוטיזם הינה תופעה אשר באורח כלל עולמי הולכת וגואה במספר הלוקים בה, ובמקביל גם תביעות משפטיות הקשורות בנושא זה הולכות ומתרבות.

מניסיוני, אופי התביעות נוגע בראש וראשונה בהולדה בעוולה, לדוגמה לילד יש אוטיזם על בסיס גנטי, בוצע אבחון גנטי ברמה כזאת או אחרת לפני ההיריון או במהלכו, והאבחון של קיום גן פתוגני -הוחמץ. אציין כי ברוב המכריע של הילדים הללו אין שינויים מוחיים מבניים הניתנים לאיתור קדם לידתי בדימות המוח, גם לא ב MRI, מאחר והפגיעה הינה תפקודית ולא מבנית.

משרד הבריאות מאשר ביצוע בדיקות גנטיות טרם או בעת הריון, להלן דוגמה מהפרסום:

- **במקרה שידוע להורים על מחלה גנטית במשפחה**, יש ליידע את הצוות הרפואי (רופאי משפחה, רופאי נשים, אחות מידע גנטי או טיפת חלב ואחרים) כדי שיפנו את הזוג לייעוץ גנטי.
- **זוגות שימצאו בסיכון ללדת תינוקות החולים במחלה תורשתית חמורה** יופנו לייעוץ גנטי, במסגרתו יוסברו האפשרויות השונות לבירור מצב העוברים (בדיקת אבחון במהלך ההיריון או ביצוע בדיקת טרום השרשה – PGD).
- **אם שני בני הזוג נמצאו נשאים לאחת מהמחלות שנבדקות בסקר** הם יוזמנו לייעוץ גנטי ובמסגרתו יינתן להם הסבר והמלצות לגבי היריון הנוכחי או ההיריון העתידי.
- **אם בני הזוג נמצאו נשאים לאותה מחלה, והאישה בהיריון** יומלץ להם לבצע אבחון של מצב העובר (כדי לדעת אם הוא בריא או חולה) באמצעות בדיקת סיסטי שליה או מי שפיר. אם העובר אובחן כחולה, ניתן לפנות לנועדה להפסקת היריון.
- הייעוץ יכול להינתן במסגרת קופת חולים או במכוניס הגנטיים השונים בבתי חולים.

כאמור, הגורמים לאוטיזם ברובם המכריע הינם על רקע גנטי אבל אין לשלול את האפשרות שגם גורמים סביבתיים עלולים לתרום להיפגעות. והשאלה העולה על הפרק בדיון המשפטי הינה מה היא אותה השפעה סביבתית.

קיימת בספרות הרפואית ההצעה כי קיים מנגנון של GxE, קיצור של Gene x Environment, כלומר אצל הילד קיים הפוטנציאל הגנטי הנדרש לכדי היגרמות אוטיזם, אולם במקרים רבים, אפילו רבים מאד נדרש גם צירוף של גורם סביבתי שידחוף את הנטייה הגנטית לכדי ביטוי חיצוני קליני.

והגורמים החיצוניים עלולים להיות רבים, ולהלן דוגמאות. הדוגמה הוותיקה והקלאסית הינה שאלת השפעת החיסונים על היגרמות אוטיזם. נקבע בצורה די שרירותית על ידי הממסד הרפואי שחיסונים אינם גורמים לאוטיזם. אבל האם יתכן שיש ילדים, אולי אפילו שמספרם באוכלוסייה קטן מאד, שהמבנה הגנטי אצלם הוא כזה שחיסונים יזיקו להם? המבנה הגנטי משפיע גם על המערכת החיסונית. האם יתכן שבקונסטלציה חריגה וספציפית במערכת החיסון, מתן חיסון עלול להיות אותו גורם סביבתי שדוחף להופעת האוטיזם? התשובה לדעתי היא כן, אפשרי, אמנם במספרים קטנים מאד של ילדים. האם ניתן להוכיח השערה זו? ממש לא בכלים הרגילים העומדים לרשותנו. האם הדבר שולל את אפשרות קיומה של הצעה זו? לעניות דעתי לא, חרף הניגוד עם עמדת הרפואה הממסדית.

האם תשניק הלידה עלול לדחוף לכיוון של אוטיזם? גם זו אפשרות שאין דרך להוכיח אותה, אבל גם אין דרך לשלול אותה, ולכן ניתן למצוא בספרות הרפואית תמיכה לזיקה בין השניים.

האם ילוד שנולד לאם אלכוהולית הינו בסיכון מוגבר לאוטיזם? הניסיון מראה שכן.

כלומר, יש טעם בניסיון לחפש אחר הגורם לאוטיזם, גם אם קיימת אפשרות שלא נאתר גורם. ולמה האיתור חשוב? כדי שנוכל אולי להסיק מסקנות מכך על מהלך המחלה, אולי נוכל לעזור במניעת הולדת ילד נוסף עם אוטיזם. ואני פוגש לא מעט אימהות במרפאה עם יותר מילד אוטיסט אחד שאפילו לא העלו בפניהם את האפשרות לקבלת יעוץ גנטי.

חשוב להבין שהאוטיזם הינו לקות תקשורת. מאידך גיסא הילד האוטיסט עלול להיות בספקטרום נרחב של רמת הבנה קוגניטיבית, מרמת קוגניציה גבוהה מאד ועד לפיגור שכלי עמוק. ביקשתי מכב' הרב מיכה הלוי רבה הראשי של פתח תקוה לבדוק עבורי האם יש התייחסות בהלכה לגבי הילד האוטיסט. ולהלן עיקר תשובתו:

הרמב"ם בפרק ט מהלכות עדות הלכה י', וכך פסק גם מרן השולחן ערוך בחושן משפט סימן לה סעיף ו': הפתאים ביותר, שאין מכירין דברים שסותרים זה את זה, ולא יבינו ענייני הדבר כדרך שמבינים שאר עם הארץ.. הרי אלו בכלל השוטים ודבר זה לפי מה שיראה לדין שאי אפשר לכוון הדעת בכתב " כלומר: אין לקבל מצב בו האוטיסט שראיתו את העולם שונה מהמקובל, ייכלל בגדר ההלכתי של שוטה.

ושם בסמך סעיף קכא - 'זהו החילוק בין פתי לשוטה, שהשוטה דעתו היא משובשת ומטורפת לגמרי בדבר מהדברים, מה שאין כן פתי שאינו מטורף לגמרי בשום דבר... ואינו מבין שום דבר כדרך שמבינים אותו שאר בני האדם ומשום הכי סיים וכתב "דבכלל שוטה יחשב" הכוונה היא שהוא יהיה פסול לעדות אבל לא כי ייחשב שוטה כפשוטו. עד כאן

בסיכום: האוטיסט שראיתו את העולם שונה מהמקובל, יוגדר הלכתית כ"פתי" ואילו ה"שוטה" ההלכתי הוא זה שהינו מחוסר הבנה.

תשובתו של כב' הרב הלוי מרתקת: אנו ברפואה ובמשפט איננו משתמשים במונחים הללו וחותרים להגדרות רפואיות ומדויקות ככל האפשר. בעולם ההלכה ההסתכלות על הילדים שונה ומכאן גם השימוש במונחים שונה. אני מניח שהשוני נעוץ בכך שבעולם ההלכה – ההסתכלות היא על היכולת

לקיים מצוות. מכאן נקבעה אבן הבוחן כמסוגלות לתת עדות נכונה. ואילו בעולמות הרפואה והמשפט אבן הבוחן היא התפקוד במישורי החיים האחרים.