



## בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2349/04  
ת"א 2359/04  
ת"א 2736/04

בפני כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס.נשיא

- בעניין:**
1. נינה אוחנה
  2. ג'והן נפתלי
  3. אייל גוטליב
  4. קורן אמישה
  5. יובל אשכנזי
  6. ניר רוה

ע"י ב"כ עו"ד ד"ר א. וינרוט, עו"ד י. וולנרמן ועו"ד א. לוקשינסקי-גל

### המבקשים

נגד

1. Merck Sharp & Dohme (Israel 1996) Ltd
  2. Merck Sharp & Dohme (Australia) Pty Ltd
  3. Merck & Co., Inc, U.S.A
  4. Merck Sharp & Dohme BV
- ע"י ב"כ עו"ד ד"ר י. לשם, עו"ד ר. פלג ועו"ד ג. שיף

### המשיבות

### החלטה

#### א. מהות הבקשה

זוהי בקשה מבית-המשפט כי יעשה שימוש בסמכותו בהתאם לסעיף 47 לחוק עזרה משפטית בין מדינות, התשנ"ח-1998 (להלן: "החוק" או "חוק עזרה משפטית"), ויאשר שעדויותיהם של שניים מעובדי המשיבות, בתקופה הרלוונטית לתביעה, הינן ראיות הדרושות לצורך ההליך שבכותרת, המתנהל בישראל.

עמוד 1 מתוך 7



## בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2349/04  
ת"א 2359/04  
ת"א 2736/04

כמו כן מתבקש בית-המשפט להורות על גביית עדויות אלה בהיוועדות חזותית, באמצעות מערכת טלוויזיה סגורה (Video Conference, להלן: "כינוס וידאו"), בהתאם לתקנה 15 לתקנות עזרה משפטית בין מדינות, התשנ"ט-1999 (להלן: "התקנות" או "תקנות עזרה משפטית").

לחילופין, מתבקש בית-המשפט להורות על גביית העדויות, בפני נציג קונסולרי של מדינת ישראל בארצות-הברית או בפני בית-המשפט המוסמך במקום מושבם של העדים, בהתאם לסעיף 15 לאמנה בדבר גביית עדות בחוץ לארץ בעניינים אזרחיים או מסחריים, האג 1970; לחילופין, מתבקש בית-המשפט להורות על גביית ראיות על-ידי שלוח בהתאם לסעיף 13 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971.

### ב. עובדות רלוונטיות

המשיבות עסקו בייצור ובשיווק בישראל של תכשיר אנטי דלקתי ומשכך כאבים בשם ויוקס (VIOXX). המשיבות פרסמו את יתרונות הויוקס כתכשיר המשכך כאבים מחד גיסא, ושאינו פוגע בתפקודי הקיבה מאידך גיסא. העילה המרכזית לבקשה לאישור תובענה ייצוגית מבוססת על טענת המבקשים לפיה היה למשיבות מידע, אותו הן לא פרסמו, כי הויוקס מכפיל את הסיכון לאירועים קרדיו-וסקולריים (התקף לב ושבץ), ואף מגדיל את הסיכון ללקות באירוע של אטם בשריר הלב פי ארבעה עד חמישה.

יש לציין כי לאחר תקופת ייצור ושיווק קצרה, הורידו המשיבות את הויוקס מהמדפים וחדלו מלייצרו.

במסגרת החליך העיקרי בתיק זה הוגשו בקשות רבות, במשך חמש השנים מאז הוגשה הבקשה המקורית. כך, הוגשה ביום 22.10.2009 בקשה מטעם המבקשים לזימון שני עדים (להלן: "העדים"):

1. ד"ר אדוארד סקולניק (Dr. Edward Scolnick), נשיא מעבדות המחקר של חברת מרק.

2. ד"ר בריגס מוריסון (Dr. Briggs Morrison), מדען בכיר בחברת מרק.

בבסיס הבקשה לזימון העדים עמדה תכתובת דואר אלקטרוני, שנכללה בתשובת המשיבות לבקשה לאישור התובענה הייצוגית. במסגרת תכתובת זו, כך נטען, ציינו שני עובדים בכירים אלה באופן מפורט, כי מרק אינה יודעת מה גרם לפער הדרמטי באירועים קרדיו-וסקולריים בין הויוקס לתרופת הייחוס במחקר שערכה, כי מרק הייתה מודעת לסיכון שבתרופה, וכי אף הייתה מאמרים מדעיים על-מנת להסוות את סכנת החיים שבנטילת התרופה.



## בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2349/04  
ת"א 2359/04  
ת"א 2736/04

ביום 6.12.2009 דחיתי את הבקשה לזימון העדים בנוסח בו הוגשה בשל היעדר סמכות, תוך שהוריתי לבא-כוח המשיבות לברר את עמדת שני העדים הפוטנציאליים לבוא ולהעיד בארץ. ביום 28.12.2009 הודיעו המשיבות לבית-המשפט כי עורכי-דינים בארצות-הברית של שני העדים הפוטנציאליים מסרו כי העדים אינם מוכנים להגיע לישראל לצורך מתן עדות בתיק זה.

בנסיבות אלה פנו המבקשים בבקשה בה עסקינן, שכן לדבריהם – עדותם של שני העדים, ובפרט חקירתם בהקשר של תכתובת הדואר האלקטרוני, הינה קריטית בשלב זה, לצורך הוכחת האפשרות הסבירה שהתובענה הייצוגית תוכרע לטובת המבקשים, בהתאם לדרישת סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006.

המשיבות ציינו בתגובתן לבקשה כי שני העדים היו בעבר עובדים במשיבה 2, אך אינם עובדים בה מזה שנים – הד"ר סקולניק פרש מהמשיבה 2 בסוף שנת 2002, והד"ר מוריסון בחדש אוקטובר לשנת 2007.

בנוסף ציינו המשיבות כי מבירור שערכה המשיבה 2 עם באי-כוחם של העדים עולה כי הם אינם מוכנים להעיד בבקשה לאישור התביעה כייצוגית, בישראל ו/או בארצות-הברית, בין באמצעות כינוס וידאו ובין בכל אמצעי אחר (סעיף 7 לתגובת המשיבות לבקשה).

### ג. דין

שלושה סעיפים יכולים להיות רלבנטיים לענייננו:  
1. סעיף 13 לפקודת הראיות שזו לשונו:

"(א) לפי בקשת בעל דין במשפט אזרחי רשאי בית המשפט, אם נראה צורך למען הצדק ולפי התנאים שהורה עליהם, לצוות שעד או כל אדם אחר ייחקר בתצהיר על-ידי אדם פלוני ובמקום פלוני שמחוץ לתחום שיפוטו של בית המשפט, ורשאי בית המשפט ליתן הוראה בכל דבר הכרוך באותה חקירה, כפי שייראה סביר וצודק, ורשאי הוא להתיר לכל בעל דין להגיש את פרוטוקול העדות כראיה באותו משפט.

(ב) אדם שהורו לו לערוך חקירה כאמור רשאי להשביע ולערוך דו"ח מיוחד לבית המשפט בדבר החקירה ובדבר התנהגותו של כל עד או אדם אחר בה או בדבר היעדרו ממנה, ורשאי בית המשפט להורות על כל הליך וליתן כל צו כפי שייראה לו צודק."

עמוד 3 מתוך 7



## בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2349/04  
ת"א 2359/04  
ת"א 2736/04

2. סעיף 47 לחוק העזרה המשפטית בין מדינות, הקובע באלו המילים:

"הרשות רשאית להגיש למדינה אחרת בקשה לגביית ראיות, לרבות העברת הפך לצורך הצגתו בישראל, אם בית המשפט אישר שהראיות דרושות לצורך הליך משפטי בישראל; לענין סעיף זה, ואם הבקשה היא בשל הליך תלוי ועומד, "בית משפט" – בית המשפט הדן בהליך הקשור לבקשה."

3. תקנה 15 לתקנות עזרה משפטית בין מדינות, הקובעת:

"ביקשו רשות מוסמכת, רשות מוסמכת זרה או בעל דין, שגביית עדות תיעשה באמצעות מערכת טלוויזיה סגורה בין-לאומית, רשאי בית המשפט לאשר זאת אם נעשו הסידורים כדי לאפשר את אלה:  
(א) לבית המשפט ולבעלי הדין - לצפות בעד בכל מהלך העדות, לשמוע אותו ולהציג לו שאלות;  
(ב) לנאשם - לשמור על קשר עם סניגורו, ולהציג שאלות לעד באמצעותו."

סעיף 13 דן בנושא של גבייה על-ידי שלוח, במשפט אזרחי, מחוץ לגבולות המדינה. הסעיף יוצא מנקודת הנחה, שאותו עד מוכן להעיד בתצהיר, ומונה את הסיבות הטובות שיביאו את בית-המשפט למנות את השלוח למטרת גביית עדות העד בחו"ל. לא זה המקרה מבחינה עובדתית בענייננו. כאן אין העדים הפוטנציאליים מעוניינים להעיד, ולכן אנו נזקקים לכח הכפיה של מדינת הלאום שלהם, למטרה זו. לכן הדרך היחידה להעדתם היא פעולה משפטית מכח סעיף 47 לעיל.

מכאן שעל בית-המשפט לבחון שתי שאלות:

הראשונה – האם יש לבצע חיקור דין בנסיבות מקרה זה מכוח סעיף 47 לחוק עזרה משפטית בין מדינות?

השניה - האם ניתן מכוח תקנה 15 לתקנות חוק זה, לקבוע לרשות הזרה המוסמכת כיצד לבצע את חיקור הדין, כשלמעשה "השליטה" בניהול בפועל של ההליך תהיה או לשתי רשויות השיפוט ביחד (לשופט ישראלי ולשופט הזר) או לשופט הישראלי בלבד?



## בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2349/04  
ת"א 2359/04  
ת"א 2736/04

### היש מקום לחיקור דין?

עיון בסעיפים 46-48 לחוק העזרה המשפטית מעיד על כך שהוא מתייחס הן לעניינים אזרחיים והן לעניינים פליליים. ייתכן שהשימוש שנעשה בו בעבר, היה בדגש על עניינים פליליים; ולכן גם הסעיפים 46(ב) ו-48 מדגישים את חלותם בהליך הפלילי, ומכאן שהם לא חלים בהליך האזרחי. אבל שימוש שנעשה בעבר, אינו יכול להצביע מאומה, מלבד על שימוש. בענייננו המדובר בתובענה ייצוגית בנושא שברפואה, שיכולה להשפיע, בעקיפין או במישרין, גם על בריאות הציבור; ואם בציבורים עסקינן, אזי שלום הציבור ובריאותו הם בהחלט מעניינה של המדינה.

בעניין **מעבדות רפא בע"מ נ' Takeda Chemical Industries Ltd.** מיום 10.12.2008 (להלן: "עניין Takeda"), סעיף 12 נקבע:

"...הליך חיקור דין לפי חוק עזרה משפטית נועד לפתור בעיה של סמכות לכפות עדות, ובו אנו נזקקים לכוחו של בית המשפט הזר. בהליך כזה אין רלוונטיות לשאלה מדוע אין העד אינו מוכן להגיע לישראל, שכן העד אינו מוכן למסור את עדותו כלל."

בענייננו, כאמור, העדים מסרבים למסור את עדותם, ולפיכך אנו נדרשים לפעול לפי הוראות החוק ותקנות עזרה משפטית, ולבקש את סיועו של בית-המשפט הזר.

מסקנת ביניים – ניתן להפנות, באמצעות היועץ המשפטי לממשלה, בקשה לחיקור דין לגבי אותם שני עדים לממשלת ארצות-הברית, בה הם מתגוררים.

### היש מקום שחיקור הדין ייעשה באמצעות כינוס וידאן?

הדבר נדון ברע"א 3810/06 י. דורי את צ'קובסקי בניה והשקעות בע"מ נ' שמאי גולדשטיין (פורסם בנבו, 24.9.2007).

ברע"א זה הדעות לגבי מקור הסמכות הראשוני היו חלוקות; בפועל העד שם היה מוכן להעיד בשיחת ועידה; בענייננו, העדים הפוטנציאליים לא מעוניינים להעיד (לגופו של עניין, הבקשה לחקירת עד במסגרת שיחת ועידה לא נענתה בפס"ד דורי).

מנוסח תקנה 15 עולה, שהרשות המוסמכת קרי: היועץ המשפטי לממשלה ו/או מדינת ישראל, אמורים להודיע לרשות המוסמכת הזרה אודות הדרך שבה תיגבה העדות.

עמוד 5 מתוך 7



## בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2349/04  
ת"א 2359/04  
ת"א 2736/04

במקרה הנוכחי הבקשה היא שגביית העדות תתבצע באמצעות כינוס וידאו.

כפי שציינתי לעיל, יש להפעיל את סעיף 47 לחוק בשלב ראשוני של הדיון. לאחר שזה הופעל, בהחלטתי דלעיל, יש לשקול מהי דרך גביית העדות המועדפת ותנאיה. המבקשים עתרו לביצוע כינוס וידאו, ונראה לי, שבניגוד לפרקטיקה ולפסיקה לעניין סעיף 13 לפקודת הראיות, הטעמים להתיר גביית עדות בצורה כזו צריכים להיות שונים. כאן אין צורך בטעמים מיוחדים לכך שהעד מעוניין להעיד ממקום מושבו בשיחת ועידה, או שבכלל אינו מעוניין להעיד, וזאת מכיוון שדווקא בסיטואציה שבה הוא אינו מעוניין, אזי בית-המשפט הישראלי (במקרה הנוכחי) מעוניין לראות את עצם עדותו, התנהלותו, ואולי גם להציג לו שאלות במהלך הדיון. הדבר אפשרי רק באמצעות כינוס וידאו. במילים אחרות – כאן אין לומר שזו השיטה המועדפת על העד, כבעניין סעיף 13, אלא כי זו השיטה המועדפת על בית-המשפט, ולכן תום לב של העד או נסיבות אי הגעתו ארצה אינם רלבנטיים. מכאן שגם אין לבדוק האם התנאים לתחולת סעיף 13 לפקודת הראיות חלים על תקנה 15 לתקנות עזרה משפטית בין מדינות.

לטעמי, במקרה דנן, כשעדים לא מעוניינים להעיד, לא בארץ ולא בחו"ל, כי אז:

- העדות בדרך זו תהיה בין כותלי בית-המשפט האמריקאי לאחר שמולאה הפרוצדורה לפי תקנה 15(א) לתקנות, להנחת דעת בית-המשפט האמריקאי.
- לאור התכלית של חוק עזרה משפטית והתקנות, ועל מנת לאפשר למדינה לגבות ראיות רלבנטיות במדינה החתומה על האמנה, ניתן לעשות שימוש בהוראה זו בכדי לאפשר ניהול אוטונומי של הדיון על-ידי בית-המשפט הישראלי.
- הדרך המועדפת לגביית ראיות במדינה זרה הינה כינוס וידאו.

לסיכום, אני מוצאת כי הבקשה לחיקור דין בה עסקינן עולה בקנה אחד עם הוראות סעיף 47 לחוק עזרה משפטית ולתקנה 15:

- המבקשים הגישו את בקשתם בתום לב;
- עדותם של העדים הפוטנציאליים רלוונטית, לשאלות השנויות במחלוקת;
- לא ניתן להעידם בדרך אלטרנטיבית;
- המדובר בבקשה לאישור תובענה ייצוגית בנושא של תרופה שהינה/הייתה פופולארית, וזכות הציבור לדעת כיצד היא שווקה בדרך ששווקה.
- העדות בצורתה המבוקשת תהיה עד כמה שאפשר קרובה לעדות אישית בפני בית-המשפט.



**בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

ת"א 2349/04  
ת"א 2359/04  
ת"א 2736/04

**ד. סוף דבר**

היועץ המשפטי לממשלה יגיש בקשה לרשויות בארצות-הברית לגביית עדויותיהם של העדים, באמצעות כינוס וידאו.

ניתנה היום 22.6.2010, בהיעדר.

המזכירות תמציא עותק החלטה זו כדיון, לב"כ הצדדים.

ד"ר דרורה פלפל, שופטת  
סגנית נשיא

עמוד 7 מתוך 7