Elektroniese testamente in die Suid-Afrikaanse erfreg

Skripsie aangebied ter gedeeltelike nakoming van die vereistes vir die graad Magister Legum in Boedelbeplanning aan die Universiteit van die Noordwes

AR van Staden

12318310

Studieleier: Prof C. Rautenbach 2005

November 2005

Bedankings

Eerstens en die belangrikste, wil ek my Hemelse Vader dank. Sonder U hulp Liewe Here sou ek nooit hierdie skripsie kon voltooi nie.

Ek wil graag die volgende persone vir hul bystand ter voltooiing van hierdie skripsie bedank:

Aan Prof Christa Rautenbach vir haar leiding, hulp en advies in die skryf van hierdie skripsie.

Aan my ouers vir al hulle liefde en ondersteuning.

Aan Liza Verwey vir haar bystand, liefde en ondersteuning.

Ook 'n spesiale dank aan die WNNR vir hul finansiële bystand.

Inhoudsopgawe

SUMMARY
HOOFSTUK 1
INLEIDING
HOOFSTUK 2
AARD EN HERKOMS VAN DIE TESTATE ERFREG
2.1. Inleiding
2.2. Testate erfreg en ontwikkeling van formaliteite
2.3. Gevolgtrekking
HOOFSTUK 3
FORMALITEITE BY DIE VERLYDING VAN 'N GELDIGE TESTAMENT
3.1. Inleiding
3.2. Skriftelik
3.3. Onderteken en handtekening
3.4. Getuies
3.5. Belang van 'n geskrewe dokument en handtekening
3.6. Gevolgtrekking
HOOFSTUK 4
ELEKTRONIESE MEDIA
4.1. Inleiding
4.2. Elektroniese handtekening
4.3. Gevolgtrekking
HOOFSTUK 5
ELEKTRONIESE TESTAMENTE
5.1. Inleiding
5.2. Elektroniese formaliteite vir testamente
5.3. Gevolgtrekking
HOOFSTUK 6
GEVOLGTREKKING EN AANBEVELINGS
BIBLIOGRAFIE

Electronic Wills in the South African Law of Succession

The formalities for the valid execution of a will are found in section 2(1) of the Wills Act 7 of 1953. According to these formalities a will has to be in written form and signed by both the testator and two competent witnesses. The main reason for the inclusion of these formalities, in the Wills Act, is to prevent fraud and to assure that only the testator's true intentions are contained in his will.

At first glance it appears that a will can only be valid if it is written on paper or drafted on a computer and printed out. It must then be signed by the testator and two witnesses. If a will does not comply with these formalities it is not valid and will not be given effect. An electronic will does not conform with the current interpretations of "write" and "document".

In recent times the use of electronic media has grown immensely. More often than not people use some sort of electronic vehicle to draft a document or pass information to one another. It is for this reason that the law has made provision for the valid drafting of a document by means of an electronic medium. The Electronic Communications and Transaction Act 25 of 2002 was instated to regulate contracts that were made in this way. The law still requires that an electronic document must be signed for it to be valid and enforceable. Signing of an electronic document takes place by means of a digital signature.

Because of the growth in the use of electronic mediums, it is has now become necessary to broaden the meaning of words like "write" and "document". Legislation and other sources acknowledge the fact that a document can also mean an electronic document and writing can also refer to the drafting of an electronic document. Consideration should be given to include electronic wills within the ambit of this legislation

It is important to develop a set of formalities before giving legal effect tot electronic wills. If this is not done, each testator will draft his will differently and experiment with the technology available to him. This could lead to uncertainty and cause some electronic wills to defeat the purpose it was meant for.

Although it is recommended that electronic wills be recognised, there are still some problems concerning the durability, accessibility and security of electronic documents. It can be expected that these problems will be overcome sooner rather than later. The technology concerning these aspects are growing quickly, seeing that the computer industry is now aware of these problems and trying to overcome them. However, before these problems are not overcome and a set of formalities are not developed it would be safer not to make use of electronic wills as of yet. A testator could stand the risk of his electronic will not being valid and thus dying intestate.

HOOFSTUK 1

INLEIDING

Artikel 2 van die *Wet op Testamente*[1] skryf 'n aantal vereistes vir die opstel of verlyding van 'n testament voor. Hierdie vereistes behels onder andere dat 'n testament skriftelik moet wees[2] en dat die testament deur die testateur en getuies geteken moet word.[3] Die redes vir hierdie vereistes het grotendeels te make met die uitskakeling van bedrog by die opstel van 'n testament.[4] Die formaliteitsvereistes het egter nie tred gehou met die vooruitgang op tegnologiese gebied nie, aangesien dit blyk dat elektroniese testamente nie as geldig in die Suid-Afrikaanse reg beskou word nie.[5]

Die vraag wat ondersoek gaan word, is of die *Wet op Testamente* nie ook voorsiening moet maak vir die opstel van elektroniese testamente met elektroniese handtekeninge nie. Hierdie ondersoek is veral relevant indien in gedagte gehou word dat elektroniese testamente en handtekeninge wat aan bepaalde vereistes voldoen, die moontlikheid van bedrog kan uitskakel om sodoende die geloofwaardigheid en egtheid van sodanige testament te verseker.[6]

Die vraag is of elektroniese testamente in die Suid-Afrikaanse erfreg geïnkorporeer moet word en, indien wel, hoe dit geïnkorporeer moet word sonder dat afbreuk aan die veiligheid en geloofwaardigheid van sodanige testamente gedoen word?

---

1 *Wet op Testamente* 7 van 1953 (hierna die *Wet op Testamente* genoem).
2 Sien par 3.2.
3 Sien artikel 2(1) van die *Wet op Testamente*, asook par 3.3. en 3.4.
4 Corbett ea *Law of Succession* 36 en 49.
5 Sien par 3.2. en 3.3.
6 Sien par 3.3. en 3.5.

Ten einde hierdie vrae te beantwoord, gaan die volgende werkswyse gevolg word. In hoofstuk 2 word die aard en herkoms van die testate erfreg ondersoek. Hierdie ondersoek is relevant ten einde te bepaal wat die grondliggende redes vir die formaliteitsvereistes van 'n testament is.

In hoofstuk 3 word die huidige formaliteite by die verlyding van 'n testament bespreek. Sodanige bespreking is relevant ten einde te bepaal wat die funksies en oogmerke van die formaliteite is. Sodra die funksies en oogmerke van die huidige formaliteite bepaal is, gaan vasgestel word of daar beskikbare elektroniese mediums is wat ook aan hierdie funksies en oogmerke kan voldoen. Indien die bestaande formaliteite nie sinvol toegepas kan word in die elektroniese wêreld nie, sal verdere ondersoek gedoen word om te bepaal of die formaliteite sodanig uitgebrei kan word, sodat elektroniese testamente moontlik in die toekoms bruikbaar sal word.

Hoofstuk 4 handel oor die elektroniese handtekeninge. In hierdie hoofstuk word gekonsentreer op die elektroniese handtekening en die vraag of sodanige handtekening bedrog kan uitskakel of ten minste beperk en of 'n elektroniese handtekening die geloofwaardigheid en egtheid van die betrokke dokument kan verseker. Verder word bepaal of die testateur en ondertekenaar van die testament met sekerheid geïdentifiseer kan word, indien slegs 'n elektroniese handtekening beskikbaar is.

In Hoofstuk 5 word gekonsentreer op elektroniese testamente en op die vraag of 'n stel formaliteite aangeneem kan word wat elektroniese testamente kan insluit. Aandag word ook geskenk aan 'n aantal probleemares wat geïdentifiseer is.

Hoofstuk 6 sal bestaan uit 'n gevolgtrekking en moontlike aanbevelings wat gemaak kan word om elektroniese testamente in die Suid-Afrikaanse reg te inkorporeer en te verseker dat die gebruik van sodanige testament veilig en geloofwaardig is.

HOOFSTUK 2

AARD EN HERKOMS VAN DIE TESTATE ERFREG

2.1. Inleiding

Om te kan bepaal wat die doel en funksies van die huidige formaliteite by die verlyding van 'n testament is, moet daar eers vasgestel word hoekom formaliteite aanvanklik ontwikkel en ingestel is.[7] In hierdie hoofstuk word spesifiek aandag gegee aan die ontwikkeling van testamente en die formaliteite wat daarmee gepaard gaan. 'n Kort uiteensetting word verskaf van die posisie in die Romeinse en Romein en Romeins-Hollandse reg en die rol wat dit in die Suid-Afrikaanse reg gespeel het.[8]

Die oorspronklike doel en funksies van die testamentsformaliteite is belangrik vir die moontlike erkenning en verdere ontwikkeling van elektroniese testamente.

2.2. Testate erfreg en ontwikkeling van formaliteite

Die testate erfreg word omskryf as 'n normkompleks wat erfopvolging kragtens die wil van die testateur reël.[9] Hierdie wil en of bedoeling wat die testateur uitdruk, word gedoen deur middel van sy[10] testament. 'n Testament is 'n eensydige en vrywillige wilsuiting wat op 'n regtens voorgeskrewe wyse plaasvind en waardeur die persoon bepaal wat met sy nalatenskap na sy dood

---

7 Die rede waarom die doel en funksies van die formaliteite vasgestel moet word, is om te bepaal of die elektroniese ekwivalent wat voorgestel word ook hierdie doel en funksies kan handhaaf.

8 Die Romeinse tyd bestaan uit die antieke of vroegste tyd (753vC – 250vC), voor-klassieke tyd (250vC – 27vC), klassieke tyd (27vC – 284nC), na-klassieke tyd (284nC – 527nC) en Justiniaanse tyd (527 – 565nC). Daarna word die Romeinshollandse reg en die Engelse reg aangetref en word dit aangeneem in die Suid-Afrikaanse reg.

9 Van der Merwe en Rowland *Erfreg* 115.

10 In hierdie skripsie word veronderstel dat die manlike vorm ook die vroulike vorm insluit.

moet gebeur.[11] 'n Testament kan dus kortliks gedefinieer word as 'n verklaring, wat in 'n dokument[12] uiteengesit is, soos deur wetgewing bepaal, en gemaak deur 'n persoon, die testateur, met betrekking tot die oordrag van sy boedel na afloop van sy dood.[13]

Testamente word reeds in die vroegste Romeinsregtelike bronne aangetref.[14] In die antieke reg[15] is die verlyding[16] van 'n testament beskou as 'n baie ernstige handeling en het gepaard gegaan met 'n hoë mate van formalisme.[17] Die testamente in die Romeinse reg het hoofsaaklik ten doel gehad om 'n mate van formalisme na vore te bring. Sodoende is gepoog om 'n alternatief te ontwikkel vir intestate erfopvolging.[18]

Die vroeë testamentsvorme[19] het die plegtigheid van die handeling, naamlik om 'n testament op te stel, beklemtoon.[20] Die idee van plegtigheid het bly voortbestaan en kon selfs gevind word in die nuwer testamentsvorme. Die hoofinvloed wat die plegtigheid van die verlyding van 'n testament gehad het, was op die hoeveelheid getuies wat teenwoordig moes wees by die verlyding van sodanige testament. Dit het tot gevolg gehad dat die mees algemene

---

11 Van der Merwe en Rowland *Erfreg* 115.

12 In hoofstuk 3 gaan veral aandag gegee word aan wat beskou word as 'n dokument in die Suid-Afrikaanse reg en die kwessie of die woord wyd genoeg geïnterpreteer kan word om ook elektroniese dokumente in te sluit.

13 Corbett ea *Law of Succession* 30. Sien ook *Ex parte Davies* 1957 3 SA 471 (N).

14 Van der Merwe en Rowland *Erfreg* 115. Sien ook Lee *Roman Law* 179 en Joubert 1961 *THRHR* 23. Lee verklaar soos volg: "From the earliest times of which we have any record testamentary disposition in one form or another was permitted."

15 753vC – 250vC.

16 "Verlyding" behels die nakoming van alle formaliteite nodig vir 'n geldige testament - *In re JennetNO* 1976 1 SA 580 (AD).

17 Corbett ea *Law of Succession* 36.

18 Beinart 1953 *SALJ* 159.

19 753vC – 250vC.

20 Beinart 1953 *SALJ* 159. Sien ook Lee *Elements of Roman Law* 183. As voorbeeld van die wyse waarop die plegtigheid beklemtoon moes word, kan na die ondertekening van die testament, die feit dat daar getuies teenwoordig moes wees en dat die getuies die testament moes attesteer, verwys word. Die verlyding van 'n testament was beskou as 'n uiters ernstige handeling. Dit is beskou as die ernstigste handeling wat 'n persoon in sy lewe sou uitvoer. Dit was so ernstig beskou dat Cicero dit in dieselfde lig gesien het as die promulgering van wetgewing.

testamentsvorm in die Justiniaanse tyd,[21] die *testamentum tripertitum,* steeds as 'n plegtige handeling beskou was. Hierdie testament moes in een handeling voltrek word en moes plaasvind voor sewe getuies wat almal hul deelname in die verlyding van die testament op die buitekant van die testament moes erken.[22]

Die klem was op formalisme, alhoewel daar nie altyd op skrif aangedring is nie.[23] Die vroeë testamente was mondelings, en gedurende die Justiniaanse tyd,[24] toe skrif gebruiklik was, kon 'n mondelingse verklaring voor sewe getuies steeds as 'n geldige testament beskou word.[25] Die aantal en teenwoordigheid van getuies het hoofsaaklik voortgespruit as gevolg van 'n poging om die formalisme behoue te laat bly. Die getuies het slegs toevallig die doel gedien van voorsiening van bewys van die geloofwaardigheid en ter bevestiging van die inhoud van die testament.[26] Kenmerkend van die Romeinse tyd is die formaliteite behou. Die formaliteite het ook 'n meer rasionele doel gedien, naamlik om vervalsing of bedrog te voorkom en om bewys te lewer dat alles met betrekking tot die testament korrek afgehandel is.[27]

Erfopvolging *ab intestato*[28] is teen die later-Republikeinse[29] tyd heeltemal oorskadu deur die testate erfreg.[30] Max Kaser[31] verklaar dat "freedom of testation became the dominant principle of the system of succession upon death".

Die invloed van die Romeinse testate erfreg op die Suid-Afrikaanse testate erfreg was buitengewoon groot. Alhoewel die meeste reëls van ons testate erfreg van

---

21 527 – 565nC.
22 Beinart 1953 *SALJ* 160.
23 Beinart 1953 *SALJ* 160.
24 527 – 565nC.
25 Die sogenaamde mondelingse testament. Sien Beinart 1953 *SALJ* 160.
26 Beinart 1953 *SALJ* 160.
27 Beinart 1953 *SALJ* 160.
28 Intestate erfopvolging.
29 509vC – 27vC.
30 Van der Merwe en Rowland *Erfreg* 115-116.
31 Kaser *Roman Private Law* 333.

die Romeins-Hollandse reg, wat grotendeels deur die Romeinse reg beïnvloed was, afkomstig is, is die reëls wat betrekking het op die formaliteite by die verlyding van 'n testament nie van Romeinsregtelike afkoms nie.[32] Die Germaanse en Engelse reg het in hierdie verband 'n deurslaggewende rol gespeel.[33]

Eers in die 12de eeu het die testament sy verskyning in die Germaanse lande gemaak. Die ontstaan daarvan kan toegeskryf word aan die invloed van die Kanonieke reg.[34] Die gebruiklike testament in die Kanonieke Reg was die testament wat voor 'n geestelike (pastoor) en twee getuies opgestel is. Hierdie was 'n groot afwyking van die soort testamente wat aan die Romeinse reg bekend was.[35] Alle aangeleenthede wat in verband met testamente gestaan het, het voor die kerklike howe gedien. Die uitsluitlike doel van hierdie kerklike testamente was om die kerk te bevoordeel.[36] Die sogenaamde wêreldlike testamente[37] het later hulle verskyning in die reg gemaak en sodoende die geestelike testament op die agtergrond geskuif.[38]

Die resepsie van die Romeinse Reg in Nederland vanaf die 15de eeu het tot gevolg gehad dat die regsreëls met betrekking tot die Justiniaanse testamentsvorme oorgeneem is.[39] Die inheemse testamentsvorme het egter steeds 'n oorheersende rol in die regspraktyk gespeel.[40]

---

32 Van der Merwe en Rowland *Erfreg* 117.
33 Van der Merwe en Rowland *Erfreg* 117 en Joubert 1961 *THRHR* 27.
34 Van der Merwe en Rowland *Erfreg* 118 en Joubert 1957 *THRHR* 164. Kanonieke reg strek van die 12e tot die 15e eeu.
35 Joubert 1957 *THRHR* 164 – 165.
36 Van der Merwe en Rowland *Erfreg* 118.
37 Testamente wat nie voor 'n pastoor verly is nie is geag wêrelds van aard te wees. Iets wat as kerklik beskou is, is rein en goed, maar iets wat wêrelds is, is geag 'n sondige natuur of geaardheid te hê.
38 Van der Merwe en Rowland *Erfreg* 118 – 119.
39 Joubert 1957 *THRHR* 165. Sien ook Van der Merwe en Rowland *Erfreg* 119.
40 Van der Merwe en Rowland *Erfreg* 119 en Joubert 1957 *THRHR* 165.

Die testamentsvorme van die Romeins-Hollandse reg het van die begin af deel gevorm van die Suid-Afrikaanse gemenereg. [41] Vandag is die enigste testamentsvorm in die Suid-Afrikaanse reg die onderhandse testament wat *via* die Engelse reg hier posgevat het en deur middel van wetgewing beslag gekry het.[42] Die Engelse invloed op die Suid-Afrikaanse testate erfreg dateer uit die veertiger jare van die 19de eeu toe wetgewing[43] in die Kaap aangeneem is in verband met die verlyding van testamente.[44] Die ander provinsies in Suid-Afrika het mettertyd die Kaap se voorbeeld gevolg.[45]

Die *Wet op Testamente* het in 1953 eenvormigheid bewerkstellig wat betref die verlyding van testamente in al die provinsies. [46] Hierdie Wet het al die gemeenregtelike testamentsvorme afgeskaf en aanvanklik die onderhandse en militêre testament opnuut statutêr gereël.[47] Hierdie Wet is ook nie terugwerkend van krag gemaak nie. In 1992 is die *Wet op Testamente* verder gewysig om slegs voorsiening te maak vir die onderhandse testament.[48] Die feit dat 'n mate van formalisme behou is in die moderne Suid-Afrikaanse reg het ten doel om die moontlikheid van bedrog te verminder en om so ver moontlik te verseker dat die testament die ware bedoeling van die testateur reflekteer.[49]

---

41 Van der Merwe en Rowland *Erfreg* 119.

42 Van der Merwe en Rowland *Erfreg* 119.

43 *Engelse Wills Act* van 1837. Sien veral artikel 9.

44 Van der Merwe en Rowland *Erfreg* 119. Sien ook Ordonnansie 4 van 1843 (Kaap), wat vervang is deur Ordonnansie 15 van 1845 (Kaap) en wat saamgelees moet word met Wet 22 van 1876 (Kaap) en Wet 3 van 1878 (Kaap).

45 Sien Ordonnansie 14 van 1903 (Transvaal) en Wet 14 van 1920; Ordonnansie 11 van 1904 (OVS); Wet 2 en 5 van 1868 (Natal); Wet 13 van 1869 (Natal) en Ordonnansie 23 van 1920 (SWA).

46 Die *Wet op Testamente* skryf formaliteite voor vir die verlyding van 'n testament. Sien par 3.2. tot 3.4.

47 Van der Merwe en Rowland *Erfreg* 120.

48 *Wet tot Wysiging van die Erfreg* 43 van 1992.

49 *Ex parte Sewnanden in re Estate Poolbussia* 1948 1 SA 539 (D) 543 – 544. Hierdie saak het hoofsaaklik met die *Natalse Wet* 2 van 1868 te doen gehad, wat onder andere die verlyding van 'n testament gereël het. In die uitspraak maak die hof dit duidelik dat die wetgewer die voorkoming van bedrog voor oë gehad het met die opstel van die Wet. Hierdie standpunt word ook gehuldig met betrekking tot die *Wet op Testamente*. Die doel wat die formaliteite in die vroeë reg gehad het, is dus oorgedra na die moderne Suid-Afrikaanse reg.

2.3. Gevolgtrekking

Daar word duidelik gesien hoe testamente in die Romeinse reg tot stand gekom het en die mate van formalisme wat ingestel is. Die testamentsvorme en die formaliteite wat in die Romeinse reg tot stand gekom het, is die basis waarop die testamentsvorme in die Romeins-Hollandse reg, die Engelse reg en later ook die Suid-Afrikaanse reg geskoei is.[50]

Die formaliteite is aanvanklik ingestel omdat die verlyding van 'n testament 'n ernstige en belangrike handeling was. Later het dit ten doel gehad om bedrog te voorkom en die inhoud van 'n testament te verseker. Die wetgewer het ook hierdie doelwitte in ag geneem met die opstel van die *Wet op Testamente*. Artikel 2(1) van die *Wet op Tetsamente* bevat 'n aantal formaliteite wat nagekom moet word vir die geldige verlyding van 'n testament.[51]

Vervolgens word die formaliteite en die belang daarvan in die reg bespreek. Daar sal bepaal word of die huidige formaliteite aan die behoefte van voorkoming van bedrog voldoen en of die formaliteite wel die egtheid en geloofwaardigheid van 'n testament kan verseker.

---

50 Sien par 2.2.
51 Sien par 2.2.

HOOFSTUK 3

FORMALITEITE BY DIE VERLYDING VAN 'N GELDIGE TESTAMENT

3.1. Inleiding

Die *Wet op Testamente* het op 1 Januarie 1954 in werking getree. Die Wet het eenvormigheid met betrekking tot die regsreëls rakende die vorme en verlyding van testamente bewerkstellig.

Artikel 2 van die *Wet op Testamente* maak voorsiening daarvoor dat 'n testament[52] geldig sal wees indien dit aan die voorgeskrewe formaliteite, soos in die Wet vervat, voldoen. Hierdie formaliteite is saamgestel om te verseker, of te probeer verseker, dat bedrog met betrekking tot die **identiteit[53]** van die testateur of die **aard van die dokumente[54]** wat voorgelê word, nie sal kan plaasvind nie.[55]

Die huidige formaliteite vir die verlyding van 'n geldige testament kan kortliks soos volg opgesom word:[56]

a) Die testament moet skriftelik wees.[57]
b) Die testament moet aan die einde daarvan deur die testateur of deur iemand anders in sy teenwoordigheid en in opdrag van hom onderteken word.[58]

---

52 Artikel 1 van die *Wet op Testamente* bepaal dat 'n testament ook 'n kodisil en enige ander testamentêre geskrif insluit. Sien par 2.2. vir 'n definisie van 'n testament.

53 In hoofstuk 4 en 5 word die vraag ondersoek of 'n elektroniese testament ook aan hierdie behoefte sal kan voldoen.

54 In hoofstuk 4 en 5 word die vraag ondersoek of elektroniese testamente ook die behoorlike identifisering van 'n testateur sal verseker of nie.

55 *Ex parte Sookoo: In re Estate Dularie* 1960 4 SA 249 (D) 252.

56 Artikel 2 van die *Wet op Testamente.*

57 Alhoewel hierdie vereiste nie uitdruklik in die *Wet op Testamente* genoem word nie, word dit afgelei uit woorde soos "onderteken", "teken" en "handtekening". Sien par 3.2. waar die skrifvereiste bespreek word.

58 Artikel 2(1)(a)(i).

c) Die bedoelde handtekening moet in die teenwoordigheid van twee of meer bevoegde getuies wat gelyktydig teenwoordig is, aangebring word.[59]

d) Die bedoelde getuies moet die testament in die teenwoordigheid van die testateur en van mekaar attesteer en onderteken.[60]

e) Indien die testament uit meer as een bladsy bestaan, moet elke bladsy deur die testateur of deur die bedoelde ander persoon onderteken word.[61]

f) Indien die testament deur die testateur deur die maak van 'n merk onderteken word, moet 'n kommissaris van ede aan die end daarvan sertifiseer dat die testateur aan hom bekend is en dat hy homself oortuig het dat die ondertekende testament die testament van die testateur is.[62]

Dit is veral die skrifvereiste[63] (ingesluit handtekening en ondertekening)[64] en die vereiste van getuies[65] wat problematies in die geval van elektroniese testamente kan wees. Dit is gevolglik noodsaaklik om hierdie vereistes meer in diepte te ondersoek.

3.2. Skriftelik

Alhoewel die *Wet op Testamente* nie uitdruklik vereis dat 'n testament op skrif gestel moet word nie, word dit uit begrippe soos "testamentêre geskrif",[66] "handtekening"[67] en "ondertekening" afgelei.[68] Aangesien die *Wet op Testamente* vereis dat 'n testament onderteken moet word, is dit duidelik dat 'n testament skriftelik moet wees en dat dit nie informeel of mondelings verly kan word nie.[69] Geskrewe sluit, onder andere, ook 'n getikte en of 'n uitgedrukte

---

59 Artikel 2(1)(a)(ii).
60 Artikel 2(1)(a)(iii).
61 Artikel 2(1)(a)(iv).
62 Artikel 2(1)(a)(v). Sien ook Van der Merwe en Rowland *Erfreg* 150.
63 Sien par 3.2.
64 Sien par 3.3.
65 Sien par 3.4.
66 Artikel 1 van die *Wet op Testamente.*
67 Artikel 2(1) van die *Wet op Testamente.*
68 Artikel 2(1) van die *Wet op Testamente.*
69 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 50 – 51.

dokument in.[70] Iets wat egter onduidelik is, is wat verstaan moet word onder die begrip "testamentere geskrif".[71]

Die *Wet op Testamente* omskryf 'n "testament" as "'n testamentêre geskriff" deur 'n persoon gemaak, waardeur hy sy eiendom of enige gedeelte daarvan na sy dood aan iemand nalaat.[72] Die Wet omskryf egter nie "testamentêre geskrif" nie en in hierdie verband kan daar na *Ex Parte Davies*[73] en *Oosthuizen v Die Weesheer*[74] verwys word.

In die *Ex Parte Davies* saak moes oor die aard van 'n dokument besluit word. Die testateur het in klousule 2 van sy testament 2000 pond aan 'n persoon, wat nie in die testament genoem word nie, maar wie se naam in 'n afsonderlike handgeskrewe nota bekend gemaak sal word, bemaak. Die begunstigde kon oor 'n tydperk van vyftien jaar van die 2000 pond trek soos wat sy dit benodig het. Enige geld wat nie in hierdie tyd uitbetaal is nie, moes aan die testateur se twee seuns gaan.

Met verlyding van sy testament het die testateur 'n verseëlde koevert aan sy prokureur oorhandig. Hierdie dokument was aan sy eksekuteur gerig en het die naam van die persoon wat in klousule 2 van sy testament genoem is, bevat. Die dokument is deur die testateur onderteken, maar nie deur enige getuies nie. Die eksekuteur het by die hof aansoek gedoen dat die geld aan die twee seuns uitbetaal moes word.

Die vraag waaroor die hof moes besluit was of die betrokke dokument 'n testamentêre geskrif is. Indien dit 'n testamentêre geskrif is, sal dit 'n testament

---

70 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 51.
71 Van der Merwe en Rowland *Erfreg* 152.
72 Artikel 1 van die *Wet op Testamente* omskryf 'n testament as "ook 'n kodisil en enige ander testamentêre geskrif". Sien De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 52 in die verband.
73 *Ex Parte Davies* 1957 3 SA 471 (N).
74 *Oosthuizen v Die Weesheer* 1974 2 SA 434 (O).

wees, soos vervat in artikel 1 van die *Wet op Testamente* en moet dit aan die testamentsformalitite voldoen.

Die hof het beslis dat enige dokument wat een of meer van die volgende aspekte bevat 'n testamentêre geskrif is, naamlik:

a) die eiendom wat bemaak word;
b) die omvang van die belang in die eiendom wat bemaak word; en
c) die identiteit van die bevoordeelde of bevoordeeldes.

In hierdie saak het klousule twee van die testament slegs (a) en (b) geïdentifiseer. As 'n testamentêre beskikking van eiendom was dit dus onvolledig. Dit sal slegs 'n volledige beskikking wees indien dit saam met 'n ander dokument gelees word, wat (c) bepaal of voorsien. Die ander verseëlde koevert is dus 'n belangrike deel van die testamentêre beskikking is gevolglik ook 'n testamentêre geskrif. In hierdie saak het die dokument, in die verseëlde koevert, wat die naam van die bevoordeelde bevat het, nie voldoen aan die formaliteite in artikel 2(1) nie en was dit ongeldig.[75]

Die *Oosthuizen v Die Weesheer* saak het ook gehandel oor die betekenis van 'n testamentêre geskrif. Die hof het op die *Ex Parte Davies* saak gesteun en die drie aspekte wat geïdentifiseer moet word, alvorens 'n dokument as 'n testamentêre geskrif beskou kan word, beaam.[76]

---

75 *Ex Parte Davies* 1957 3 SA 471 (N).

76 *Oosthuizen v Die Weesheer* 1974 2 SA 434 (O). Die testateurs het in 'n gesamentlike testament hulle plaas aan hulle dogters bemaak en in 'n aparte sketsplan die dele aangedui wat elke dogter moes erf. Die testament en die sketsplan is deur dieselfde getuies onderteken. Hierdie testament is herroep in 'n tweede testament waarin die grond aan die kinders van die dogters bemaak is, met vruggebruik ten gunste van die dogters. Die sketsplan wat by die eerste testament aangeheg was, het in geen opsig verander nie en is net so by die tweede testament aangeheg. Die getuies wat die tweede testament onderteken het, het egter nie die sketsplan ook onderteken nie, met die gevolg dat die testament en sketsplan deur verskillende getuies onderteken was.

Vir doeleindes van hierdie bespreking moet in gedagte gehou word dat 'n elektroniese testament wel die drie aspekte, soos in die bogenoemde twee hofbeslissings genoem, kan bevat. 'n Elektroniese dokument kan die eiendom wat bemaak word, die omvang van die belang in die eiendom wat bemaak word en die identiteit van die bevoordeeldes identifiseer. Dit blyk dus dat 'n eletroniese dokument binne die raamwerk van 'n testamentêre geskrif kan val en gevolglik ook 'n testament vir doeleindes van die *Wet op Testamente* kan wees.

Op die oog af blyk dit asof die term "skrif" slegs verwys na 'n dokument wat op papier uitgedruk is, of self deur die testateur geskryf is. Dit is egter duidelik dat die moderne reg, asook die oorgrote meerderheid van die samelewing, voorsiening maak vir vooruitgang op tegnologiese gebied. Dit kan byvoorbeeld gesien word in wetgewing wat elektroniese kommunikasie en transaksies reguleer.[77]

Wat nou vasgestel moet word is of die moontlikheid bestaan dat die Suid-Afrikaanse testate erfreg ook gewysig kan word om tred te hou met die vooruitgang wat plaasvind en nog gaan plaasvind in die toekoms.

In die Suid-Afrikaanse reg word skrif aanvaar as die primêre vereiste vir 'n testament, alhoewel dit, soos reeds genoem, nie op sigself in die *Wet op Testamente* as formaliteit gestel word nie. Sonnekus[78] meld dat dit geen uitgemaakte saak is dat die Suid-Afrikaanse wetgewer in 1953 bewustelik skrif as minimum vereiste vir die geldigheid van 'n testament gestel het nie. volgens hom is dit moontlik dat daar bloot by gebrek aan ander moontlikhede aanvaar is dat skrif die enigste medium sal wees aan die hand waarvan die testateur se laaste wilsuiting op 'n latere stadium objektief bewysbaar sou kon wees.[79]

---

77 As voorbeeld word die *Elektroniese Kommunikasie en Transaksies Wet* 25 van 2002 genoem.

78 Sonnekus 1990 *TSAR* 120.

79 Anders as mondelings.

Die feit dat skrif as medium gekies is om die laaste wilsuiting van die testateur te bevat, het ontstaan in 'n era toe dit nog nie moontlik was om met behulp van ander mediums die presiese laaste wilsuiting van die testateur weer te gee nie. 'n Aantal vereistes vir die verlyding van 'n testament is dus op die wetboeke geplaas om te verseker dat bedrog nie sou plaasvind nie en om regsekerheid te bewerkstellig aangaande die wil van die testateur.[80] Sonnekus maak dit duidelik dat hierdie vereistes (of formaliteite) nie bestaansreg vanuit hulle eie moet geniet nie. Dit behoort slegs as 'n hulpmiddel te dien om die primêre oogmerk te behaal, naamlik om die testateur se laaste wil so seker as moontlik na sy dood te bepaal.[81]

Die veronderstelling waarvan hier uitgegaan word is, dat indien die tegnologie en wetenskap op ander wyses dieselfde oogmerk kan behaal, moet die testamentsvoorskrifte wat op skriftelike testamente[82] van toepassing is, nie in die pad van die erkenning van sodanige wyses staan nie.[83]

Soos reeds genoem maak die Suid-Afrikaanse reg, asook die oorgrote meerderheid van die samelewing, voorsiening in sekere areas vir die tegnologiese vooruitgang wat plaasvind.[84] Op ander gebiede is die definisies van die terme "skrif", "skryf" en "dokument" reeds uitgebrei en verbreed.

In die Woordeboek vir Regs- en Handelsterme[85] word "skrif", "skriftelik" en "dokument" soos volg omskryf:

---

80 Sonnekus 1990 *TSAR* 120.

81 Sonnekus 1990 *TSAR* 120: "Die skriftelike weergawe van die testateur se laaste wil is bloot 'n medium aan die hand waarvan sy geuite wil juridies relevant kan raak. Om daardie rede het dit nooit in die Suid-Afrikaanse of in die Engelse erfreg 'n wesenlike rol gespeel of die skriftelike weergawe handskriftelik was of met 'n apparaat soos 'n tikmasjien geproduseer is nie."

82 Soos wat dit nou in die reg erken word.

83 Sien in die verband ook Sonnekus 1990 *TSAR* 120 – 121.

84 Dit kan gesien word in die promulgering van die *Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies* 25 van 2002.

85 Smuts *Woordeboek van Regs- en Handelsterme* 1992.

a) **Skrif:** 'n Sigbare weergawe van gesproke taal;

b) **Skriftelik**: Op skrif, geskrewe, nie mondeling nie;

c) **Dokument:** Skriftelike of geïllustreerde bewys van iets; oorspronklike of amptelike stuk; akte, oorkonde, geskrif.

In die elektronese WAT[86] word "skryf", "skrif" en "dokument" as volg omskryf:

a) **Skryf:** (ww) skrywe, op skrif stel, te boek stel, na die pen gryp, 'n briefwisseling onderhou, korrespondeer, skriftelik meedeel, neerskryf, neerpen, opskryf, afskryf, inskryf, oorskryf, noteer, aanteken, opteken, opstel, skep, krap, krabbel, saamstel, 'n pennestryd voer, 'n polemiek voer, polemiseer;

b) **Skrif:** (op skrif stel ww) boekstaaf, sê, skryf, vaslê;

d) **Dokument** (s.nw) stuk, vorm.

Sekere wetgewing het die betekenis van "skryf", "geskrif" of "dokument" uitgebrei, byvoorbeeld:

a) *Wet op Outeursreg:*[87] **Skrif of geskrif** sluit ook in "enige vorm van optekening, hetsy per hand of by wyse van drukwerk, tikskrif of 'n dergelike proses."

b) *Wet op Pliglewering:*[88] **Dokument** word omskryf as "enige voorwerp wat bedoel is om inligting in tekstuele, grafiese, visuele, ouditiewe of ander verstaanbare formaat deur middel van enige medium te bewaar of oor te dra, en enige weergawe of uitgawe van 'n dokument wat aanmerklik verskillend is van daardie dokument ten opsigte van sy inhoudelike inligting, verstaanbaarheid of fisiese aanbieding, word geag 'n afsonderlike dokument te wees."

---

86 Elektroniese WAT HYPERLINK http://www.puk.ac.za/opencms/exports/system/galleries/externallinks/puk-bib/wat

87 *Wet op Outeursreg* 98 van 1978.

88 *Wet op Pliglewering* 54 van 1997.

c) *Wet op Suid-Afrikaanse Biblioteek vir Blindes:*[89] Omskryf **dokument** as "enige voorwerp wat bedoel is om inligting in tekstuele, grafiese, visuele, ouditiewe of ander verstaanbare formaat deur middel van enige medium te bewaar of oor te dra, en enige weergawe of uitgawe van 'n *dokument* wat aanmerklik verskillend is van daardie dokument ten opsigte van sy inhoudelike inligting, verstaanbaarheid of fisiese aanbieding, word geag 'n afsonderlike dokument te wees."

d) *Die Wet op Handelsmerke:*[90] Definieer **dokument** word gedefinieer as "vasgelegde inligting ongeag die vorm of medium."

e) *Wet op Nagemaakte Goedere:*[91] **Dokument** sluit ook in "'n bandopname, 'n foto en 'n elektroniese of magnetiese of ander medium waarop, waarin of waardeur beelde, klank, data of inligting vasgelê word, en **dokumentêre** word dienooreenkomstig uitgelê."

f) *Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies:*[92] Omskryf **skrif** as "'n regsvereiste dat 'n dokument of inligting op skrif moet wees, word nagekom indien die dokument of inligting (a) in die vorm van 'n databoodskap is, en (b) toeganklik is op 'n wyse wat vir latere verwysing bruikbaar is."Artikel 12 van hierdie Wet bepaal ook dat inligting nie sommer meer verontagsaam moet word op grond van die feit dat dit geheel of gedeeltelik in die vorm van 'n data boodskap is nie. Artikel 13 bepaal dat waar die reg 'n handtekening vereis en die tipe handtekening nie gespesifiseer word nie, moet 'n elektroniese handtekening nie ongeldig beskou word bloot as gevolg van die feit dat dit in 'n elektroniese vorm is nie.

g) *Wet op Interpretasie:*[93] **Skrif** word uitgelê om in te sluit "'n verwysing na tikskrif, litografie, fotografie en alle ander metodes waarvolgens woorde in sigbare vorm voorgestel of weergegee kan word, insluit."[94]

89 *Wet op Suid Afrikaanse Biblioteek vir Blindes* 91 van 1998.
90 *Wet op Handelsmerke* 17 van 1941.
91 *Wet op Nagemaakte Goedere* 37 van 1997.
92 *Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies* 25 van 2002.
93 *Wet op Interpretasie* 33 van 1957.
94 Sien ook Schoeman-Malan 2003 *De Jure* 420.

Uit bogenoemde definisies is dit duidelik dat 'n skriftelik dokument nie meer geag word slegs op papier te wees nie en dat skryf nie net meer met die hand of tikmasjien hoef te geskied nie. 'n Elektroniese dokument word ook as 'n dokument beskou. Dit word deur verskeie wette as 'n aanvaarbare vorm van skrif erken, dit is leesbaar en verstaanbaar.[95] Op verskeie ander gebiede van die reg het tegnologiese vooruitgang vereis dat 'n wyer betekenis aan "dokument" en "skrif" gegee word. Dit is belangrik dat ander gebiede van die reg, en meer spesifiek van die erfreg, nie agterweë moet bly nie.

3.3. Onderteken en handtekening

'n Testament moet aan die end daarvan onderteken word deur die testateur wat sy handtekening daarop moet aanbring. Die woorde "onderteken" en "handtekening" verwys onder andere ook na die maak van 'n paraaf en merk.[96]

In *Ex parte Goldman en Kalmer*[97] is beslis dat 'n wye betekenis aan die woorde "onderteken" en "handtekening" gegee moet word en dat die wetgewer nie bedoel het dat 'n volle handtekening vereis word nie.
Die onderskeid tussen 'n handtekening en die maak van 'n merk is moontlik die bedoeling waarmee die betrokke merk aangebring is.[98] Met ander woorde, indien die testateur bedoel het dat die merk sy handtekening moet wees, sal dit voldoende wees, hoe kort of onduidelik die merk ookal mag wees.[99]

---

95 Schoeman-Malan 2003 *De Jure* 420.

96 Slegs die testateur is geregtig om die testament te onderteken deur middel van 'n merk.

97 *Ex parte Goldman and Kalmer NNO* 1965 1 SA 464 (W) 469. Onderaan elke bladsy van die testatrise se testament het 'n teken of simbool, wat sy gemaak het, sowel as die handtekening van twee getuies verkyn. Die teken kon moontlik die eerste voorletter van haar naam gewees het. Onder die teken het haar prokureur die woorde"her mark" geskryf en dit onderteken. Die meester het geweier om die testament te aanvaar, omdat die teken op die oog af nie na 'n handtekening gelyk het nie, maar na 'n merk. Verder het die sertifikaat wat die notaris (haar prokureur) aan die einde van die testament aangebring het, nie aan die vereistes van die Wet op Testamente voldoen nie.

98 Meyerowitz *Administration of Estates* 15.

99 Meyerowitz *Administration of Estates* 15.

Corbett wys daarop dat dit al in meerdere gevalle beslis is dat 'n wye betekenis aan die woorde "onderteken" en "handtekening" gegee moet word.[100] In *Ex parte Goldman en Kalmer*[101] het die hof beslis dat 'n wye betekenis aan die woord "handtekening" gegee moet word. In *Jhajbhai v The Master*[102] het een van die getuies die testament in hoofletters onderteken. Die hof het beslis dat die betrokke testament geldig is. Die rede vir die beslissing is hoofsaaklik gebaseer op die feit dat daar geen bedrog in die saak voorgekom het nie. Die hof het die bedoeling waarmee die testateur en getuies onderteken het, as deurslaggewend beskou. In *Ex parte Singh*[103] is dit op dieselfde gronde beslis dat 'n gesamentlike testament waarin die testateur slegs op een van die ses bladsye geparafeer het, geldig was. In *Ex parte Jackson: In re Estate Miller*[104] het die betrokke testament uit vier bladsye bestaan. Die laaste bladsy van die testament het die testateur se handtekening bevat, maar op die ander bladsye het die testateur en die getuies slegs hul voorletters aangebring. In hierdie saak is ook beslis dat die bedoeling, waarmee die testament onderteken is, deurslaggewend is en dat die testament wel geldig is.

Wat duidelik uit bogenoemde hofbeslissings blyk, is die feit dat die howe verkies om 'n wye begrip aan die woord "handtekening" te gee indien die wyer betekenis aan die bedoeling van die testateur voldoen. Indien vasgestel kan word dat die dokument die van die testateur is en dat hy die bedoeling gehad het dat die betrokke dokument as sy testament beskou moet word, is die howe geneig om die vereiste van handtekening en ondertekening te verslap.

100 Corbett ea *Law of Succession* 50.

101 *Ex parte Goldman and Kalmer NNO* 1965 1 SA 464 (W) 469.

102 *Jhaibhai v The Master* 1971 2 SA 370 (D). Die testateur het sy testament van twee bladsye behoorlik onderteken. Die getuies het bladsy een met hulle gebruiklike handtekeninge onderteken, maar op bladsy twee het hulle hulle name in drukskrif aangebring. Die meester het geweier om die testament as geldig te aanvaar, op grond daarvan dat dit nie aan die vereistes van artikel 2(1) van die Wet op Testamente voldoen het nie. Die eksekuteurs het aansoek gedoen om 'n verklarende bevel dat die testament geldig was. Die hof het hierdie aansoek toegestaan.

103 *Ex parte Singh* 1981 1 SA 793 (W) 798E.

104 *Ex parte Jackson: In re Estate Miller* 1991 2 SA 586 (W).

Die oogmerk van artikel 2(1) is hoofsaaklik om te verseker dat die dokument die wense van die testateur bevat.[105] Die doel van die handtekening is dus om te sertifiseer dat die testateur vertroud is met die inhoud van die dokument en dat hy erken dat die dokument sy testament is. 'n Handtekening verseker dus die geloofwaardigheid van die testament en bewys dat die testateur hom vereenselwig het met die inhoud daarvan.

'n Handtekening dien ook as identifisering.[106] Hierdie funksie van 'n handtekening het ten doel om te verseker dat die inhoud van 'n testament aan die ondertekenaar daarvan kleef.[107] Enige persoon wat die testament lees kan dit aan die testateur koppel en kan dus die oorsprong van die teks bepaal.[108] Kortliks kan daar gesê word dat die handtekening gebruik word om die identiteit van die testateur te bepaal en om die betrokke testateur met die inhoud van die testament te assosieer.[109]

Die doel wat die wetgewer voor oë gehad het met die opstel van die formaliteite is om bedrog te voorkom.[110]

3.4. Getuies

Soos reeds genoem is een van die formele vereistes vir die verlyding van 'n geldige testament dat die testament onderteken moet word deur twee bevoegde getuies.[111] Artikel 2(1) stel die vereiste dat die handtekening van die testateur in

---

105 Corbett ea *Law of Succession* 51.
106 Buys *Cyberlaw* 132.
107 Buys *Cyberlaw* 132.
108 Buys *Cyberlaw* 132.
109 Buys *Cyberlaw* 132.
110 In par 4.2. word 'n bespreking gegee van elektroniese dokumente en handtekeninge om vas te stel of laasgenoemde aan die vereistes, soos in par 3.2. en 3.3. genoem, sal kan voldoen.
111 Corbett ea *Law of Succession* 49 en De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 58.

die teenwoordigheid van die twee of meer bevoegde getuies[112] aangebring of erken moet word en vereis ook dat die betrokke getuies die testament in die teenwoordigheid van die testateur en van mekaar moet onderteken.[113] Daar word veronderstel dat die wetgewer se bedoeling was dat dieselfde getuies wat teenwoordig is wanneer die testateur sy handtekening aanbring of erken, dieselfde getuies moet wees wat die testament onderteken.[114]

Corbett[115] wys daarop dat die getuies nie nodig het om te weet dat hulle dien as getuies tot 'n testament nie. Hulle dien slegs as getuies vir die handtekening van die testateur. Dit is egter belangrik dat hulle wel bewus is van die feit dat die handtekening wel die handtekening van die testateur is.[116] Van verdere belang is die feit dat die testateur nie nodig het om fisies die getuies te sien teken nie. Hulle sal geag word die testament in die teenwoordigheid van die testateur geteken het, indien die testament onderteken word op sodanige plek waar die testateur hulle sou kon sien teken.[117] In ooreenstemming hiermee word die getuies geag in mekaar se teenwoordigheid geteken het indien hulle op sodanige plek die testament onderteken dat hulle mekaar sou kon sien teken.[118]

Die vereistes rakende die getuies is nie baie streng nie en word nie streng deur die howe toegepas nie. Hierdie vereiste, soos in hoofstuk 2 genoem, het ontstaan as gevolg van die feit dat die Romeine 'n mate van formalisme wou instel en behou. Dit het toevallig 'n meer logiese doel, naamlik om bedrog te voorkom, gedien.

---

112 Ingevolge artikel 1 van die *Wet op Testamente* is 'n bevoegde getuie enige persoon bo die ouderdom van 14 jaar wat ook bevoeg sal wees om in 'n geregshof getuienis te kan lewer.

113 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 58.

114 De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg* 58.

115 Corbett ea *Law of Succession* 53.

116 *In re Estate Shaw* 1905 26 NLR 3; *King NO v Nel* 1922 CPD 520 en *Ex parte Suknanan* 1959 2 SA 189 (D) 190 – 191.

117 Corbett ea *Law of Succession* 53.

118 *King NO v Nel* 1922 CPD 520; In Engeland is dit beslis dat waar 'n testateur blind is, sy testament geldig verly sal wees indien die getuies se posisie van so 'n aard is dat, indien hy sy sig gehad het, hy hulle sou kon sien teken.

Vanuit voorafgaande bespreking is dit duidelik dat die doel van die getuies wat 'n testament moet onderteken, is om bedrog te voorkom en ook om te verseker dat die handtekening waarvan hulle moet getuig wel die handtekening van die testateur is. Net soos by die bespreking aangaande die skrifvereiste[119] word dit geargumenteer dat daar ander wyses is waarmee hierdie doel bereik kan word.[120]

3.5. Belang van 'n geskrewe dokument en handtekening

Die belang van handtekeninge in die reg is relevant om die waarde van elektroniese handtekeninge binne konteks te plaas. Dit is belangrik om vas te stel of elektroniese handtekeninge ook sal voldoen aan die vereistes wat gestel word vir papier-handtekeninge en of elektroniese handtekeninge die doel van handtekeninge sal kan vervul.

'n Fisiese of geskrewe handtekening word gemaak deur die hand van 'n persoon deur middel van ink en papier. 'n Handtekening vorm nie deel van die inhoud van 'n transaksie nie, maar dien eerder as 'n uitbeelding van die betrokke transaksie.[121]

'n Papier-dokument bestaan hoofsaaklik uit vier komponente, te wete:

a) die draer (die stuk papier);
b) teks en beeld (die fisiese voorstelling van die inligting);
c) inligting aangaande die opsteller; en

119 Sien par 3.2.
120 Sien die bespreking by par 4.2. en par 5.2.
121 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html

d) 'n mate van bevesting van die geloofwaardigheid of egtheid van die dokument.[122]

Daar kan slegs een oorspronklike dokument wees wat ook bedoel is om 'n unieke fisiese objek te wees en wat in menigte afskrifte reproduseerbaar is.[123] 'n Papier-dokument kan gestoor word en kan in presies dieselfde vorm gelees word. Die stoor van dokumente neem baie spasie op en kan tot bergingsprobleme aanleiding gee.

Die bestaande papier metodes wat gebruik word, het verskeie swak punte, byvoorbeeld: Papier-dokumente en geskrewe handtekeninge skakel nie noodwendig bedrog uit nie en bedrog kom in die algemeen steeds voor.[124] Dikwels is dit dan ook nodig om handskrifdeskundiges te kry om vas te stel of 'n handtekening wel reg is of nie.

Buys definieer "om 'n dokument te teken" as die skryf van jou naam in die vorm van 'n handtekening, om sodoende die betrokke dokument te attesteer, te bevestig of te ratifiseer.[125]

In die "Digital Signatures Guidelines Tutorial"[126] word daar verwys na vier funksies van ondertekening van 'n dokument, naamlik:

a) **Bewys:** 'n Handtekening verseker die geloofwaardigheid van 'n dokument deur die identifisering van die ondertekenaar. Wanneer die ondertekenaar die dokument onderteken met die maak van sy kenmerkende merk, word die dokument aan die ondertekenaar gekoppel

---

122 Buys *Cyberlaw* 131.
123 Buys *Cyberlaw* 131.
124 Buys *Cyberlaw* 132.
125 Buys *Cyberlaw* 132.
126 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html

b) **Seremonie:** Ondertekening van 'n dokument vestig die aandag van die ondertekenaar op die regsgevolge van die ondertekeningshandeling en gevolglik behoort ondeurdagte verbintenisse voorkom te word.

c) **Goedkeuring:** In sekere gevalle dien 'n handtekening as uitdrukking van die ondertekenaar se goedkeuring of magtiging van die betrokke dokument en ook sy bedoeling dat die dokument regsgevolge teweeg moet bring.

d) **Doeltreffendheid en logistiek:** 'n Handtekening op 'n geskrewe dokument het soms tot gevolg dat 'n gevoel van helderheid of suiwerheid en finaliteit met betrekking tot die transaksie verkry word. Dit kan weer tot gevolg hê dat die behoefte om die egtheid van die dokument na te gaan, verminder word.

Buys[127] lig drie funksies van handtekeninge uit, naamlik:

a) **Identifikasie:** Die identifiseringsfunksie van 'n handtekening reken die inhoud van die dokument onmiskenbaar aan die handtekening toe. Enige persoon wat dus 'n dokument lees kan hom vergewis van die identiteit van die opsteller of ondertekenaar en sodoende die oorsprong van die teks bepaal.

b) **Bekendmaking:** 'n Handtekening staan altyd in direkte verband met 'n fisiese persoon, selfs in die gevalle waar die entiteit wat met die betrokke handeling gekoppel is, 'n regspersoon is. Dit maak onder normale omstandighede die identiteit van die ondertekenaar bekend.

c) **Bewys:** 'n Handtekening dien as die manifestering van die bedoeling om te onderteken, die sogenaamde *animus signandi.* [128] Die dokument wat onderteken is, dien as bewys van die gebeurtenis wat dit verteenwoordig.[129]

---

127 Buys *Cyberlaw* 132.

128 Buys *Cyberlaw* 132; "The expression of the will of being identified as the author, in order to provide certainty as to the personal involvement of that person in the act of signing."

129 Buys *Cyberlaw* 133.

Die bewysfunksie loop hand-aan-hand met die karaktereienskap van weerlegbaarheid van die dokument. Weerlegbaarheid beteken dat die onus om te bewys dat bedrog plaasgevind het op die ondertekenaar, wat beweer dat bedrog plaasgevind het, rus. Dit sal slegs die geval wees indien 'n dokument gekenmerk word deur die identifisering van sy skrywers, deur 'n sekere inhoud, op 'n spesifieke datum en die handtekening die seël is van alle regsimplikasies wat aan die dokument verbonde is.[130]

'n Verdere funksie van 'n handtekening dui op die finaliteit van 'n dokument. Wanneer die ondertekenaar die dokument teken, sluit hy die dokument af en enige woord of frase wat daarna aangebring is, kan op manipulasie of knoeiery neerkom.[131]

Om die basiese oogmerke van handtekeninge, soos hierbo uiteengesit, te bereik, moet 'n handtekening twee belangrike kenmerke bevat. Eerstens moet 'n handtekening aandui **wie** die dokument onderteken het en dit moet moeilik wees om hierdie handtekening na te maak.[132] Tweedens moet 'n handtekening die **inhoud** identifiseer, ten einde vervalsing of wysigings te bemoeilik.[133]

Die bepaling van die geloofwaardigheid van beide die ondertekenaar en die dokument dien as 'n wyse om identiteitsbedrieërs en vervalsers uit te skakel. Die aanbring van 'n handtekening dien as 'n bekragtigingshandeling van die identiteit van die ondertekenaar en die dokument. Die ondertekening bring die gevoel mee dat 'n regsgeldige handeling voltrek is.[134] Die aanbring van die

130 Buys *Cyberlaw* 133.
131 Buys *Cyberlaw* 133.
132 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html
133 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html
134 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html

handtekening behoort te geskied met die gebruik van die minste moontlike besteding van kostes aan hulpmiddele.[135]

Uit bogenoemde is dit duidelik dat die hooffunksie van 'n handtekening is om bedrog en vervalsing te voorkom en om die geloofwaardigheid van die dokument te verseker. 'n Handtekening verseker dat die dokument geloofwaardig en eg is.

Daar moet vervolgens vasgestel word of 'n elektroniese handtekening in die elektroniese media hierdie funksies sal kan vervul en of dit dieselfde mate van egtheid en geloofwaardigheid tot gevolg kan hê en of bedrog kan voorkom. Indien wel, is die vraag of 'n elektroniese handtekening ook in die geval van 'n elektroniese testament gebruik sal kan word.

3.6. Gevolgtrekking

Daar is aangedui dat testamentsformaliteite ten doel het om te verseker dat slegs die ware uitdrukking van die testateur se bedoeling in sy testament ingesluit en deur die reg erken word.[136]

In die bespreking wat handel oor die skrifvereiste is vasgestel dat 'n elektroniese testament moontlik as 'n testamentêre geskrif beskou kan word. Indien 'n elektroniese testament voldoen aan die vereistes gestel vir 'n testamentêre geskrif, sal elektroniese testamente ingevolge die *Ex Parte Davies* en *Oosthuizen v Die Weesheer* sake as 'n geldige testament beskou word. Die betekenis van die woorde "skrif" en "dokument" is uitgebrei om ook elektroniese dokumente en geskrifte in te sluit.[137]

---

135 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html

136 Sien par 3.2. tot 3.5.

137 Sien par 3.2.

Daar is aangedui dat 'n handtekening ten doel het om te verseker dat die ondertekenaar hom van die inhoud van die testament vergewis het.[138] Daar is vasgestel dat die howe verkies om 'n wye betekenis aan die term "handtekening" te koppel.[139] Verskeie funksies van 'n handtekening is geïdentifiseer. Hierdie funksies behels: bewys, seremonie, goedkeuring, doeltreffendheid en logistiek, identifikasie en bekendmaking. 'n Handtekening moet twee belangrike kenmerke bevat om aan hierdie funksies te kan voldoen. Eerstens moet 'n handtekening aandui wie die dokument onderteken het en tweedens moet 'n handtekening dit wat onderteken is, identifiseer. Daar word vervolgens vasgestel of 'n elektroniese handtekening aan hierdie funksies kan voldoen.[140]

Die vereiste van getuies is ook ondersoek.[141] Die getuies moet die testament onderteken om te verseker dat die testateur nie onbehoorlik beïnvloed was met die ondertekening van die testament nie. Weereens is die doel van hierdie formaliteit om te verseker dat die testament geloofwaardig en eg is en dat geen bedrog of vervalsing plaasgevind het nie. [142] Die hooffunksie van die testamentsformaliteite is dus om bedrog en vervalsing te voorkom. Verder voorsien die formaliteite versekering dat die testament geloofwaardig en eg is. Die nakoming van die testamentsformaliteite kan egter nie as waarborg dien dat daar geen bedrog of vervalsing teenwoordig is nie, dit maak slegs bedrog of vervalsing onwaarskynlik.[143]

Vervolgens is dit nodig om ondersoek in te stel na die elektroniese media en dit wat die tegnologie op die gebied van die erfreg kan bied. Dit is nodig om vas te stel of 'n elektroniese handtekening aan die funksies van 'n geskrewe handtekening kan voldoen en of dit dieselfde mate van geloofwaardigheid en egtheid as 'n geskrewe handtekening bied.

---

138 Sien par 3.3.
139 Sien par 3.3.
140 Sien par 3.3.
141 Sien par 3.4.
142 Sien par 3.4.
143 Hurlburt HYPERLINK http://www.ulcc.ca/en/poam2/e-wills-power-attorney.pdf

HOOFSTUK 4

ELEKTRONIESE MEDIA

4.1. Inleiding

In hoofstuk 3 is uiteengesit wat die formaliteite vir die geldige verlyding van 'n testament is. Verder is gevind dat 'n dokument in die algemeen nie slegs na papiervorm verwys nie, maar ook na elektroniese dokumente. Ook is gekyk na die belang van 'n handtekening en die doel daarvan in die reg.

Sekuriteit met betrekking tot elektroniese rekords is 'n probleem wat gereeld onder bespreking is. Sekuriteit is 'n aspek wat alle elektroniese rekords, wat regsgevolge het, affekteer. Geen sisteem is heeltemal veilig nie, of dit nou elektronies is of nie.[144] 'n Groot probleemarea is die geloofwaardigheid en egtheid van handtekeninge, ongeag of dit elektronies is of nie.[145] Indien 'n elektroniese dokument met sekerheid geassosieer kan word met 'n elektroniese handtekening is dit net so veilig, of net so onveilig, soos 'n geskrewe dokument wat onderteken is met 'n geskrewe handtekening.[146]

Alhoewel die basiese aard van transaksies nie verander het nie, het die reg nou eers begin om aan te pas by die vooruitgang op tegnologiese gebied. Die reg moet reëls en praktyke ontwikkel wat die nuwe tegnologie gebruik om aan die verwagtinge, wat histories geskep is deur dokumente in papiervorm, te kan voldoen.

---

144 Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 HYPERLINK http://www.lawreform commission.sk.ca/electwills2.rtf

145 Hipa Advisory HYPERLINK http://www.hipaadvisory.com/reg/securityandelectronicsign/ electronicsignature.com

146 Hipa Advisory HYPERLINK http://www.hipaadvisory.com/reg/securityandelectronicsign/ electronicsignature.com

Die tegnologie met betrekking tot elektroniese handtekeninge oorskry in die algemeen die tegnologie met betrekking tot papier. Om hierdie stelling te verstaan, is dit nodig om te verduidelik hoe elektroniese handtekeninge werk.

4.2. Elektroniese handtekening

Elektroniese handtekeninge word geskep en geverifieer deur geheimeskrif. Dit is hoofsaaklik wiskundig van aard. Die boodskap word verander na 'n onverstaanbare vorm en wanneer die leser dit verlang kan dit weer terug na die oorspronklike en verstaanbare vorm verander word. Elektroniese handtekeninge maak gebruik van "public key cryptography" wat algoritme[147] aanwend wat op hul beurt uit twee wiskundig georiënteerde "sleutels" bestaan. Die een sleutel word gebruik om 'n elektroniese handtekening te skep of om data in 'n skynbaar onverstaanbare vorm te verander en die ander sleutel word gebruik om die elektroniese handtekening te verifieer of om die boodskap terug te verander in sy oorspronklike vorm.[148] Die rekenaar toerusting en sagteware wat gebruik maak van hierdie sleutels word 'n asimmetriese kriptosisiteem genoem.[149]

Die twee sleutels hierbo genoem word onderskeidelik die privaatsleutel en die openbare sleutel genoem. Die privaatsleutel is slegs aan die ondertekenaar bekend en word gebruik om die elektroniese handtekening te skep. Die openbare sleutel word deur 'n betroubare derde party gebruik om die privaatsleutel te verifieer.[150] Indien meer as een persoon die ondertekenaar se elektroniese handtekening moet verifieer, moet die openbare sleutel beskikbaar

---

147 Arabiese (tientallige) stelsel.

148 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html Sien ook Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 HYPERLINK http://www.lawreformcommission.sk.ca/electwills2.rtf en Dumont 1993 HYPERLINK http://www.eserver.org/cyber/wills.txt en Canada's National Cryptologic Agency 2005 HYPERLINK http://www.cse-cst.gc.ca/en/services/pki/pkce.html

149 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html Sien ook Hipa Advisory HYPERLINK http://www.hipaadvisory.com/reg/securityandelectronicsign/electronicsignature.com

150 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html

gestel word of uitgedeel word aan al almal wat in besit daarvan behoort te wees. Dit kan byvoorbeeld geskied deur dit te stoor in 'n bewaarplek op 'n rekenaar waar dit maklik weer bekombaar is.[151]

Alhoewel die sleutels wiskundig georiënteerd is, is dit nie moontlik om dit te bereken nie. Die openbare sleutel kan dus nie gebruik word om die ondertekenaar se privaatsleutel te bereken en dit dan te gebruik om sy handtekening na te maak nie. Laasgenoemde sal egter net die geval wees as die asimmetriese kriptosisiteem korrek en veilig geïmplimenteer is.[152] Alhoewel 'n groot aantal persone toegang tot die openbare sleutel kan verkry en dit gevolglik kan gebruik om die ondertekenaar se handtekening daarmee te verifieer, kan hulle nie die ondertekenaar se privaatsleutel ontdek of gebruik om 'n elektroniese handtekening te vervals nie. Daar word dikwels hierna verwys as die beginsels van onomkeerbaarheid.[153]

'n Verdere belangrike proses, naamlik 'n "hash" funksie, word by die skep en verifiëring van 'n elektroniese handtekening gebruik. 'n "Hash" funksie is 'n algoritme wat 'n elektroniese weergawe of "vingerafdruk" in die vorm van "hash" waarde of "hash" resultaat van 'n standaard lengte skep. Dit is gewoonlik heelwat kleiner as die boodskap, maar nietemin uniek daaraan.[154] Enige verandering aan die boodskap skep sonder uitsondering 'n ander "hash" resultaat wanneer dieselfde "hash" funksie gebruik word.[155] In die geval van 'n "hash" funksie wat veilig en korrek geïnstalleer is, is dit nie moontlik om

151 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html

152 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html

153 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html

154 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html

155 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html Sien ook Hipa Advisory HYPERLINK http://www.hipaadvisory.com/reg/securityandelectronicsign/electronicsignature.com

wiskundig die oorspronklike boodskap af te lei vanuit die "hash" funksie nie. Dit word soms 'n eenrigting "hash" funksie genoem.[156]

'n "Hash" funksie stel dus die sagteware in staat om 'n elektroniese handtekening te skep wat op 'n kleiner en voorsienbare hoeveelheid data gebruik kan word, terwyl dit steeds bewyse lewer vir die oorspronklike inhoud van die boodskap. Daardeur word versekering gebied dat daar geensins veranderinge of wysigings aan die boodskap aangebring is nadat dit elektronies onderteken is nie.[157]

Die elektroniese ondertekening behels dus hoofsaaklik twee prosesse. Die een word voltrek deur die ondertekenaar en die ander een deur die ontvanger van die elektroniese handtekening. Daar word verwys na die skep van 'n elektroniese handtekening en die verifiëring van 'n elektroniese handtekening.[158] Met die skep van 'n elektroniese handtekening word gebruik gemaak van 'n "hash" resultaat wat verkry word van, en uniek is aan, beide die boodskap wat onderteken is en die gegewe privaatsleutel. Vir 'n "hash" resultaat om veilig en korrek te wees, moet daar slegs 'n geringe moontlikheid bestaan dat dieselfde elektroniese handtekening geskep kan word deur 'n kombinasie van enige ander boodskap of privaatsleutel. Verifiëring van 'n elektroniese handtekening is die proses waardeur die elektroniese handtekening ondersoek word met verwysing na die oorspronklike boodskap en die gegewe openbare sleutel. Deur van die privaatsleutel gebruik te maak, wat ooreen moet stem met die verbandhoudende openbare sleutel, word vasgestel of die elektroniese handtekening spesifiek geskep is vir daardie betrokke boodskap.[159]

Om 'n dokument of enige ander geskrif met inligting te kan onderteken, moet die ondertekenaar eers die grense van die dokument wat onderteken moet word,

---

156 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html

157 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html

158 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html

159 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html

afbaken. Die afgebakende inligting word as die boodskap omskryf. Die "hash" funksie in die ondertekenaar se sagteware bereken 'n "hash" resultaat wat uniek is aan die betrokke boodskap. Die ondertekenaar se sagteware transformeer dan die "hash" resultaat na 'n elektroniese handtekening, deur gebruik te maak van die ondertekenaar se privaatsleutel. Die elektroniese handtekening wat sodoende geskep word, is uniek aan beide die boodskap en die privaatsleutel wat gebruik is om die handtekening te skep.[160]

'n Elektroniese handtekening word in die algemeen aan die betrokke boodskap aangeheg en word gestoor of saam met die boodskap oorgedra. Dit kan egter apart oorgedra of gestoor word, solank dit 'n betroubare verband met die boodskap behou.[161]

Die verifiëring van 'n elektroniese handtekening word bereik deur 'n nuwe "hash" resultaat van die oorspronklike dokument te bereken deur van dieselfde "hash" funksie gebruik te maak as wat gebruik is om die elektroniese handtekening te skep.[162] Deur gebruik te maak van die publieke sleutel en die nuwe "hash" resultaat kan die verifieerder twee goed bepaal. Eerstens word bepaal of die elektroniese handtekening deur die ooreenstemmende privaatsleutel geskep is. Tweedens word bepaal of die nuwe berekende "hash" resultaat met die oorspronklike "hash" resultaat, wat verander is gedurende die skep van die elektroniese handtekening, ooreenstem.[163]

---

160 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html

161 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html Aangesien 'n elektroniese handtekening uniek is tot die boodskap, is dit onbruikbaar indien dit nie in sy geheel met die boodskap gebonde bly nie.

162 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html Sien ook Canada's National Cryptologic Agency 2005 HYPERLINK http://www.csecst.gc.ca/en/services/pki/pkc-e.html

163 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html Sien ook Canada's National Cryptologic Agency 2005 HYPERLINK http://www.csecst.gc.ca/en/services/pki/pkc-e.html

Die sagteware wat vir die verifiëring verantwoordelik is, sal die elektroniese handtekening as "geverifieer" bevestig, indien die ondertekenaar se privaat sleutel gebruik is om die boodskap elektroniese te onderteken[164] en indien die boodskap onveranderd[165] is.[166]

Die proses by die skep en verifiëring van 'n elektroniese handtekening vervul tot 'n groot mate die oogmerke wat van 'n skriftelike handtekening vereis word,[167] byvoorbeeld:

a) **Egtheid van die ondertekenaar:** As 'n openbare - en 'n privaatsleutel met 'n geïdentifiseerde ondertekenaar geassosieer word, sal die boodskap deur die elektroniese handtekening aan die ondertekenaar toegereken word. Die elektroniese handtekening kan dan nie vervals word nie, behalwe as die ondertekenaar beheer oor die privaatsleutel verloor.

b) **Egtheid van die boodskap:** Die elektroniese handtekening identifiseer die boodskap wat onderteken is beter en met groter sekerheid as 'n handtekening op papier. Die verifiëringsproses sal enige vervalsing of verandering wat aangebring is uitwys, aangesien die "hash" resultaat duidelik aantoon of die boodskap dieselfde is as wat dit was toe dit onderteken is.

c) **Bevestigingshandeling:** Die skep van 'n elektroniese handtekening vereis dat die ondertekenaar sy privaatsleutel moet gebruik. Hierdie handeling

---

164 Dit sal die geval wees indien die ondertekenaar se openbare sleutel gebruik is om die handtekening te verifieer, omdat die ondertekenaar se openbare sleutel slegs 'n elektroniese handtekening sal verifieer wat deur die ondertekenaar se privaatsleutel geskep is.

165 Dit is die geval indien die die "hash" resultaat wat bereken word deur die verifieerder identies is as die "hash" resultaat wat verkry is van die elektroniese handtekening gedurende die verifiëringsproses.

166 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html Verskillende asimmetriese kriptosisteme skep en verifieer elektroniese handtekeninge deur gebruik te maak van verskillende algoritmes en prosedures, maar elkeen behels min of meer hierdie metode.

167 Sien par 3.2. en par 3.5.

voldoen aan die seremonie funksie en maak die ondertekenaar bewus van die feit dat hy 'n dokument onderteken wat regsgevolge tot gevolg sal hê.

d) **Effektiwiteit:** Die skep en verifiëring van 'n elektroniese handtekening voorsien 'n hoë mate van waarborg dat die elektroniese handtekening inderdaad die van die ondertekenaar is. Soos in die geval van "modern electronic data interchange" is die skep- en verifiëringsprosesse in staat tot volledige outomatisasie, met menslike interaksie slegs in uitsonderlike gevalle nodig. [168] In vergelyking met papier metodes, soos om proef handtekeningskaarte te gebruik, verleen elektroniese handtekening 'n hoër mate van versekering en sekuriteit sonder om grootliks by te dra tot hulpbronne wat benodig word om dit te prosesseer.[169]

Die prosesse wat gebruik word by elektroniese handtekeninge het in die laaste dekade deeglike tegnologiese hersiening ondergaan. Die moontlikheid dat 'n fout of 'n probleem met betrekking tot die sekuriteit by elektroniese handtekening kriptosisteme sal voorkom, is gering en die risiko is veel minder as in die geval van papierhandtekeninge.[170]

Om te bepaal of 'n betrokke elektroniese handtekening of 'n elektroniese dokument eg is, is dit nodig dat die verifieerder volkome toegerus is en toegang het tot die openbare sleutel van die ondertekenaar. Indien hy nie toegang daartoe het nie is dit nie moontlik om die egtheid of geloofwaardigheid van die handtekening of dokument te bepaal nie. Sodoende gaan die hele doel van die elektroniese handtekening, soos hierbo uiteengesit, verlore.[171]

---

168 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html

169 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html

170 American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html

171 'n Volledige bespreking van die wyse waarop die verifieerder die elektroniese handtekening moet verifieer, val buite die omvang van hierdie studie. Vir meer inligting sien American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgturorial.html

4.3. Gevolgtrekking

'n Elektroniese handtekening word geskep deur van 'n privaatsleutel gebruik te maak. Hierdie handtekening kan geverifieer word deur 'n derde persoon deur middel van 'n openbare sleutel. Hierdie openbare sleutel kan nie gebruik word om die privaat sleutel van die ondertekenaar te bereken nie. Twee prosesse kan dus onderskei word. Eerstens word die handtekening geskep en tweedens word dit geverifieer.[172]

Verder word 'n "Hash" funksie bereken en aan die betrokke dokument gekoppel.[173] Deur gebruik te maak van die privaat sleutel en die "hash" funksie word 'n "hash" resultaat gevorm, wat uniek is aan die betrokke boodskap. Indien enige persoon wil seker maak die dokument eg en geloofwaardig is, word van die openbare sleutel gebruik gemaak. Met die verifiëring van die boodskap word nog 'n "hash" resultaat bereken. Indien daar geen veranderinge of wysigings aan die boodskap aangebring is nie, word dieselfde "hash" resultaat as voorheen bereken. Indien wysigings wel aangebring is, word 'n ander "hash" resultaat geskep en sal die betrokke persoon weet dat die boodskap nie dieselfde is as wat dit was toe die boodskap onderteken is nie. Deur die openbare sleutel en die nuwe "hash" resultaat te gebruik word daar twee goed bepaal. Eerstens word bepaal of die elektroniese handtekening deur die betrokke privaatsleutel geskep is. Tweedens word bepaal of die nuwe "hash" resultaat ooreenstem met die oorspronklike "hash" resultaat. Dit verseker dat die boodskap eg en geloofwaardig is.[174]

Elektroniese handtekening voldoen aan al die oogmerke van 'n skriftelike handtekening. 'n Elektroniese handtekening bepaal die egtheid van die ondertekenaar en die boodskap, dit voldoen aan die bevestigingshandeling en

---

[172] Sien par 4.2.
[173] Sien par 4.2.
[174] Sien par 4.2.

dit is effektief.[175] 'n Testament kan dus elektronies opgestel word en deur die testateur onderteken word deur middel van 'n elektroniese handtekening. Die testament kan deur die testateur se eksekuteur of prokureur geverifieer word. Die testateur kan aan die eksekuteur of prokureur die nodige openbare sleutel, asook die "hash" funksie wat gebruik is, verskaf. Sodoende kan die eksekuteur of prokureur bepaal of die testament na ondertekening deur die testateur gewysig is. Deur 'n testament so op te stel en te onderteken is dit moontlik om die egtheid van die dokument en die ondertekenaar te bepaal. Die testateur neem kennis van dit wat hy onderteken en kan dus die erns daarvan besef. Sodoende word aan die bevestigingshandeling, asook die seremonie funksie, voldoen. Deur van die openbare sleutel en die "hash" funksie en resultaat gebruik te maak, word 'n mate van versekering gebied dat die handtekening wel die van die testateur is.

In die volgende hoofstuk word die behoefte aan elektroniese testamente bepaal. Daar word ondersoek wat die funksies van formaliteite is en of dit moontlik is om formaliteite vir elektroniese testamente te ontwikkel. Daar volg ook 'n kort bespreking van sommige probleme wat geïdentifiseer is, juis met die oog op die erkenning van elektroniese testamente.

[175] Sien par 3.2.; 3.5. en 4.2.

HOOFSTUK 5

ELEKTRONIESE TESTAMENTE

5.1. Inleiding

'n Elektroniese testament is die laaste wilsuiting van 'n testateur wat op 'n rekenaar geskep is. Die geloofwaardigheid van die testateur se identiteit word elektronies vasgestel en dan gestoor as 'n elektroniese medium. Die huidige formaliteite by die verlyding van 'n geldige testament[176] maak nie voorsiening vir die opstel van elektroniese testamente nie.[177] Testament kan slegs geldig wees indien dit skriftelik is en onderteken is deur die testateur en twee getuies.[178]

Die vereiste dat 'n testament op skrif moet wees het tot onlangs nie veel probleme opgelewer nie. Die toename in die gebruik van elektroniese dokumente, wat geskep en gestoor word op rekenaars, het laasgenoemde vereiste onder die soeklig geplaas.[179] Die groeiende belang in elektroniese dokumente word weerspieël in die promulgering van die *Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies.*[180] Dit is belangrik om daarop te let dat hierdie Wet testamente en ander testamentêre geskrifte uitsluit.[181] Wetgewing is primêr daarop gerig om meganismes te voorsien wat elektroniese kontrakte bekragtig.

---

176 Sien par 3.2.

177 Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 HYPERLINK http://www.lawreform commission.sk.ca/electwills2.rtf

178 *Wet op Testamente.* Sien ook hoofstuk 3 hierbo.

179 Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 HYPERLINK http://www.lawreform commission.sk.ca/electwills2.rtf

180 *Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies* 25 van 2002. Sien ook De Wet 2003 HYPERLINK http://www.deneysreitz.co.za/news/newspf.sap?ThisCat=5&ThisItem=37: "As the economy grows, further legislation will be required. The current Act can be regarded as a start only, but it deals with a wide range of issues such as the electronic formation of contracts, consumer protection, gathering of information electronically and cyber crime. The Act also imposes an obligation on government to unroll a national "E-strategy" by 2007 to provide greater access to technology for the people of this country."

181 Artikel 4(3) van die *Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies* 25 van 2002 vermeld uitdruklik dat die artikels genoem in Kolom B van Bylae nie op die Wette wat in Kolom A van Bylae 1 genoem word, van toepassing is nie. In Kolom A word spesifiek na die *Wet op Testamente* 7 van 1953 verwys.

Dit is net 'n kwessie van tyd voor die onderskeid tussen papier en elektroniese dokumente wegval. Dit gaan al hoe moeiliker word om elektroniese testamente te ignoreer.[182]

Dit is waarskynlik net 'n kwessie van tyd voor 'n elektroniese testament voor 'n hof beland ter oorweging van geldigheid.[183] In *MacDonald v The Master*[184] het die testateur sy testament op 'n rekenaar gestoor en op 'n latere stadium selfmoord gepleeg. Hy het in 'n nota verwys na die dokument, wat op sy rekenaar gestoor is, en wat as sy testament moes dien. Die hof het ingevolge artikel 2(3) van die *Wet op Testamente* beslis dat die dokument as 'n geldige testament geag word. Alhoewel hierdie saak hoofsaaklik te doen het met die kondonasiebepaling[185] dien dit as 'n aanduiding dat die publiek meer vertroud raak met die tegnologiese mediums wat tot hul beskikking is. Binnekort gaan die howe hulself in 'n situasie bevind waar 'n persoon 'n testament elektronies opgestel het en dit so gehou het met die verwagting dat die dokument sal dien as 'n geldige testament.

Verskeie regsgeleerdes is van mening dat die terme "skrif" en "dokument" slegs verwys na dit wat op papier voorkom.[186] In hoofstuk 3 is daarop gewys dat

---

182 Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 HYPERLINK http://www.lawreformcommission.sk.ca/electwills2.rtf

183 In die Hoogste Hof van Appèl in Tennessee in die VSA in die *Donna Godfrey Taylor v Doris Holt* saak is beslis dat elektroniese testamente geldig is. Die oorledene het in Januarie 2002 'n dokument opgestel wat moes dien as sy testament. Hy het die testament op sy rekenaar opgestel en twee buurmanne gevra om as getuies te attesteer. In die getuies se teenwoordigheid het hy 'n elektroniese handtekening op die dokument aangebring. Die getuies het ook hul handtekeninge onder die handtekening van die testateur aangebring en die datum by hul handtekeninge bygevoeg. Die testateur is kort daarna oorlede en sy meisie, wat die begunstigde was, het die testament, tesame met beëdigde verklarings van albei die getuies, voorgelê. Die oorledene se suster het egter die geldigheid van die testament betwis. Sy het geargumenteer dat die testament nie op die voorgeskrewe wyse onderteken is nie. Die hof het egter beslis dat die testament wel geldig verly is.

184 *MacDonald v The Master* 2002 5 SA 64 (O).

185 Artikel 2(3) van die *Wet op Testamente*.

186 Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 HYPERLINK http://www.lawreformcommission.sk.ca/electwills2.rtf

hierdie terme uitgebrei behoort te word en in sommige gevalle reeds uitgebrei is om ook te verwys na elektroniese dokumente.[187]

Die vraag wat gevra moet word, is of elektroniese testamente erkenning in ons reg behoort te geniet. Die vraag is nie of elektroniese testamente erken moet word nie, maar eerder of dit noodsaaklik, wenslik of uitvoerbaar is.[188] Soos wat die openbare aanvaarding van elektroniese dokumente groei, moet die reg verseker dat:

a) die onderskeid tussen elektroniese en papier dokumente mettertyd verdwyn;[189] en
b) elektroniese dokumente, wat duidelik testamentêre voornemens het, aanvaar en gereguleer word.[190]

Die erkenning van elektroniese testamente kan verskeie vorme aanneem, byvoorbeeld:[191]

a) Die huidige formaliteite vir 'n geldige testamente kan gewysig word om vir elektroniese testamente voorsiening te maak.
b) Die huidige formaliteitsvereistes vir 'n geldige testament, soos uiteengesit in die *Wet op Testamente*, kan onveranderd bly. Die kondonasiebepaling

---

187 Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 HYPERLINK http://www.lawreform commission.sk.ca/electwills2.rtf en Walker HYPERLINK http://www.cyberwalker.com/ features/futurebanking.html In die Verenigde State van Amerika het 'n aantal state die uitsondering van testamente weggelaat. Nevada het egter uitdruklik voorsiening gemaak vir elektroniese testamente. Die groeiende industrie in elektroniese handel is seker dat hierdie uitsonderings wat gemaak is met betrekking tot testamente, slegs tydelik is. Daar word geargumenteer dat hierdie uitsonderings daar geplaas is om die gebruiker te beskerm. Nie almal is gemaklik met die idee nie, maar hulle sal eventueel wees wanneer elektroniese transaksies meer algemeen word.

188 Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 HYPERLINK http://www.lawreform commission.sk.ca/electwills2.rtf

189 Beide openbare verwagtinge en die behoefte na effektiwiteit en gemaak sal van die reg verwag om aan te pas.

190 Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 HYPERLINK http://www.lawreform commission.sk.ca/electwills2.rtf

191 Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 HYPERLINK http://www.lawreform commission.sk.ca/electwills2.rtf

in die *Wet op Testamente*[192] kan gewysig word om howe toe te laat om elektroniese testamente te aanvaar, indien die howe tevrede is dat dit 'n testamentêre bedoeling bevat.[193]

5.2. Elektroniese formaliteite vir testamente

Verskeie regsgeleerdes is van mening dat elektroniese testamente nie erken moet word nie.[194] Volgens hulle is die voordele verbonde aan die erkenning van elektroniese testamente relatief klein in vergelyking met die nadele daaraan verbonde.[195] Verskeie van die probleme[196] wat geïdentifiseer is met betrekking tot elektroniese testamente kan ondervang word met weldeurdagte formaliteite wat spesiaal geskep is vir sodanige testamente.

Volgens Fuller[197] moet elektroniese formaliteite aan vier funksies voldoen:

a) Kanaliseringsfunksie:

Wanneer die formele vereistes nagekom word, is die partye verseker van die afdwingbaarheid van die dokument en die regsgevolge wat dit tot gevolg het. 'n Testament wat korrek verly is kan in die algemeen, sonder dat verdere ondersoek ingestel word, as bewys van die geloofwaardigheid en egtheid van die

---

192 Artikel 2(3) van die *Wet op Testamente.*

193 Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 HYPERLINK http://www.lawreform commission.sk.ca/electwills2.rtf Sien ook *MacDonald v The Master* 2002 5 SA 64 (O).

194 Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 HYPERLINK http://www.lawreform commission.sk.ca/electwills2.rtf; Hurlburt HYPERLINK http://www.ulcc.ca/en/poam2/e-wills-power-attorney.pdf

195 Hurlburt HYPERLINK http://www.ulcc.ca/en/poam2/e-wills-power-attorney.pdf 1 Okt en Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 HYPERLINK http://www.lawreform commission.sk.ca/electwills2.rtf

196 As voorbeelde van probleme wat geïdentifiseer is, word daar verwys na die duursaamheid van bestaande tegnologie en die toeganklikheid daarvan oor 'n aantal dekades van nou af. Die vraag of bestaande tegnologie volkome voorsiening vir die verlyding van 'n testament in elektroniese vorm maak is ook 'n aspek wat aandag behoort te geniet. Sien par 5.2.

197 Lon Fuller is 'n Amerikaanse regsgeleerde. Die vier funksies wat hy geïdentifiseer het kan ook in die Suid-Afrikaanse konteks gebruik word. Sien Dumont 1993 HYPERLINK http://www.eserver.org/cyber/wills.txt

testament dien.[198] Een van die primêre fuksies van die *Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies*[199] is om partye wat 'n elektroniese kontrak sluit te verseker dat die kontrak afdwingbaar sal wees. Selfs in die geval waar die huidige formaliteite[200] elektronies nagekom word, sal die kanaliseringsfunksie nie vervul word nie, mits wetgewing gepromulgeer word om die posisie duidelik uiteen te sit en die minimum vereistes bepaal.[201]

Die kanaliseringsfunksie vereis dat 'n groter mate van leiding gebied word. Die reg kan verdere handelinge voorskryf wat as bewys van 'n elektroniese testament se geloofwaardigheid en egtheid dien of ten minste 'n weerlegbare vermoede van geloofwaardigheid en egtheid skep.[202] Hierdie vereistes sal versigtig uitgewerk moet word om die nodige versekering te bied dat die testament eg en geloofwaardig is.[203]

b) Bewysfunksie:

Die mees logiese funksie van 'n regsformaliteit is om bewyse van die bestaan en inhoud van 'n kontrak, wat in geskil is, te voorsien. Elektroniese dokumente, net soos papierdokumente, skakel onsekerheid met betrekking tot bewyslewering uit.

c) Waarskuwingsfunksie:

Formaliteite dui daarop dat 'n dokument bedoel is om bindende regsgevolge mee te bring. Behalwe dat 'n handtekening die ondertekenaar identifiseer, is dit ook

---

198 Sien Hoofstuk 3 hierbo. Sien ook Dumont 1993 HYPERLINK http://www.eserver.org /cyber/wills.txt

199 *Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies* 25 van 2002.

200 Artikel 2(1) van die *Wet op Testamente.*

201 Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 HYPERLINK http://www.lawreform commission.sk.ca/electwills2.rtf; Sien ook Dumont 1993 HYPERLINK http://www.eserver. org/cyber/wills.txt

202 Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 HYPERLINK http://www.lawreform commission.sk.ca/electwills2.rtf; Sien ook Dumont 1993 HYPERLINK http://www.eserver. org/cyber/wills.txt

203 Hurlburt HYPERLINK http://www.ulcc.ca/en/poam2/e-wills-power-attorney.pdf

'n aanduiding dat die dokument volledig is en dat dit nou bedoel is om effek te neem.[204] Die ondertekenaar word deur die maak van sy handtekening bewus gemaak van die feit dat hy homself bind tot die inhoud van die dokument. Die handtekening dui daarop dat dit die finale produk is en dit nie bloot 'n voorlopige konsep is nie.[205]

d) Die beskermingsfunksie:

Formaliteite word daargestel met die oog op voorkoming van bedrog.[206] Dit verseker die dokument se egtheid en geloofwaardigheid en voorkom vervalsing.[207] Deur formaliteite daar te stel word die betrokke partye teen hul eie onkundigheid en die bedrieglike handelinge van ander beskerm. Al die formaliteite in artikel 2(1) van die *Wet op Testamente* het hierdie oogmerke voor oë. Die formaliteite met betrekking tot skrif en ondertekening is reeds bespreek.[208] 'n Vereiste wat egter ook aandag behoort te geniet is die met betrekking tot getuies wat die testament moet attesteer.

Op die eerste oogopslag wil dit blyk of die nakoming van die vereiste dat twee getuies ook die testament moet onderteken, moeilik kan wees. Die potensiële probleem is egter nie so ernstig nie. Al wat vereis sal word is dat drie elektroniese handtekeninge aangebring moet word om 'n geldige testament te verly.[209]

Indien formaliteite, met betrekking tot die erkenning van elektroniese testamente aan al vier die bogenoemde funksies voldoen, sal elektroniese testamente net so effektief soos testamente op papier wees. Alvorens formaliteite vir die erkenning van elektroniese testamente daargestel word moet egter aandag gegee word

---

204 Sien Hoofstuk 3 en 4 hierbo. Sien ook Dumont 1993 HYPERLINK http://www.eserver.org /cyber/wills.txt

205 Sien Dumont 1993 HYPERLINK http://www.eserver.org/cyber/wills.txt

206 Sien hoofstuk 3.

207 Sien hoofstuk 3 en 4.

208 Sien hoofstuk 3 3n 4.

209 Sien die *Donna Godfrey Taylor v Doris Holt* saak, Hoogste Hof van Appèl in Tennessee in die VSA.

aan sekere aspekte. Hierdie aspekte behels onder andere die langdurigheid, toeganklikheid en sekuriteit van elektroniese dokumente.

'n Testament op papier is langdurig en dit is relatief maklik om sodanige testament veilig te bewaar. Dit is onwaarskynlik dat dit onduidelik, onleesbaar of onbruikbaar sal word as gevolg van die verloop van tyd. Alvorens elektroniese testamente erken word, is dit nodig om te bepaal of elektroniese dokumente vir 'n aantal dekades in 'n bruikbare vorm behoue kan bly.[210] Daar is nog geen bewys dat beskikbare elektroniese mediums die leeftyd van 'n dokument op papier het nie, maar die bewaring en langdurigheid van elektroniese dokumente neem steeds toe.[211]

Daar moet ook gefokus word op die vermoë om die inhoud van elektroniese dokumente te kan lees.[212] Sommige databasisse wat in ou rekenaars gestoor is, is reeds verouderd en onbruikbaar. Die data wat daarop gestoor is kan nie terug gekry word nie en kan dus nie meer gebruik word nie. Indien elektroniese testamente erken word, moet die tegnologie die kapasiteit hê om die inligting vir 'n aantal dekades te kan stoor en dit dan maklik weer kan herwin.[213]

Die rekenaarbedryf is nou meer as ooit bewus van die behoefte dat rekenaars deurentyd bestaanbaar moet wees. Met ander woorde, dat rekenaars wat

210 Hurlburt HYPERLINK http://www.ulcc.ca/en/poam2/e-wills-power-attorney.pdf

211 Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 HYPERLINK http://www.lawreform commission.sk.ca/electwills2.rtf "The life expectancy of metal-oxide coated archival quality CD-ROMs may be 100- 200 years. Lower quality CD-ROMs are not as durable, but will last much longer than older media such as diskettes because they are laser written, not magnetically encoded. There is still a lack of definitive standards, but archivists and other record-keepers are working to establish standards, which in turn affects the quality of available media."

212 Hurlburt HYPERLINK http://www.ulcc.ca/en/poam2/e-wills-power-attorney.pdf Sien ook Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 HYPERLINK http://www.lawreform commission.sk.ca/electwills2.rtf

213 Hurlburt HYPERLINK http://www.ulcc.ca/en/poam2/e-wills-power-attorney.pdf

vandag in gebruik is, steeds oor tien of twintig jaar van nou af steeds bruikbaar sal wees en dat die data wat daarop gestoor is steeds verkrygbaar sal wees.[214]

Die ontwikkeling met betrekking tot die langdurigheid en toeganklikheid van elektroniese dokumente is aan die groei en daar kan verwag word dat daar binnekort deurbrake gemaak sal word op hierdie gebied.[215]

Wanneer na die sekuriteit wat verbonde is aan die verlyding van 'n testament verwys word, is die formaliteit met betrekking tot die handtekening ter sprake. Aanvanklik was die grootste uitdaging vir die erkenning van elektroniese testamente die soektog na 'n ekwivalent vir 'n handtekening. Die probleem is grotendeels opgelos deur die elektroniese handel en die skep van elektroniese handtekeninge.[216]

Elektroniese handtekeninge word gebruik om elektroniese dokumente se geloofwaardigheid en egtheid te verseker. Die persoon wat die dokument skep kan die geloofwaardigheid en egtheid waarborg deur 'n publieke sleutel aan die ontvanger van die dokument uit te reik.

Die hooffunksie van openbare sleutel kriptografie is die skep van 'n unieke identifikasie van die ondertekenaar en wat dan gebruik kan word deur 'n ander persoon om die geloofwaardigheid van die handtekening en die dokument te bepaal. Dit beteken dat die sleutel sisteem wyd versprei kan word sonder om die sekuriteit daarvan in gevaar te stel. Die dokument en/of handtekening se egtheid en geloofwaardigheid kan deur enige persoon, wat in besit van die

---

214 Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 HYPERLINK http://www.lawreformcommission.sk.ca/electwills2.rtf Die gebruik van cd's is steeds nie gestandariseer nie, maar die gebruik daarvan deur biblioteke en argief instansies sal moontlik verseker dat die toerusting wat nodig is om ouer cd's te lees, beskikbaar sal wees.

215 Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 HYPERLINK http://www.lawreformcommission.sk.ca/electwills2.rtf

216 Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 HYPERLINK http://www.lawreformcommission.sk.ca/electwills2.rtf Sien ook hoofstuk 4 hierbo.

openbare sleutel is, bepaal word. In die geval van elektroniese testamente kan toegang tot die publieke sleutel aan die eksekuteur of prokureur verskaf word.[217]

Dit is belangrik om daarop te let dat erkenning van elektroniese testamente meer as die verwydering van die uitsondering wat bestaan met betrekking tot testamente in die *Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies* sal vereis.[218] Geen spesifieke vorm van eletroniese handtekeninge word in hierdie Wet vereis nie.[219] Dit is moontlik om spesifieke maatreëls neer te lê aangaande die vorm wat die elektroniese handtekening moet aanneem. Die Wet loop dan die gevaar dat 'n prosedure wat vinnig kan verander, as gevolg van die vinnige vooruitgang, gekodifiseer word. [220] Die gevaar is dat die prosedure wat gekodifiseer word nie buigsaam genoeg is om voorsiening te maak vir die vinnige vooruitgang wat tans besig is om plaas te vind in die elektroniese media nie. Ondervinding en hofuitsprake sal die onsekerheid kan verminder en sodoende konvensionele prosedures skep.[221]

5.3. Gevolgtrekking

Die wyse waarop elektroniese testamente in die Suid-Afrikaanse reg erkenning kan geniet, kan hoofsaaklik op twee wyses geskied. Eerstens kan formaliteite ontwikkel word wat die verlyding van hierdie testamente reguleer. Tweedens kan die kondonasiebepaling in artikel 2(3) van die *Wet op Testamente* uitgebrei word om vir elektroniese testamente voorsiening te maak. Die voorafgaande bespreking konsentreer op die eerste wyse, naamlik om spesifiek formaliteite vir hierdie soort testamente te ontwikkel. Formaliteite moet aan vier funksies voldoen, naamlik die kanaliseringsfunksie, die bewysfunksie, die

---

217 Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 HYPERLINK http://www.lawreform commission.sk.ca/electwills2.rtf Sien hoofstuk 4 in die verband.

218 Artikel 4(3) van die *Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies* 25 van 2002.

219 Artikel 13 van die *Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies* 25 van 2002.

220 Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 HYPERLINK http://www.lawreform commission.sk.ca/electwills2.rtf

221 Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 HYPERLINK http://www.lawreform commission.sk.ca/electwills2.rtf

waarskuwingsfunksie en die beskermingsfunksie. Indien formaliteite aan hierdie vier funksies voldoen, sal die formaliteite grotendeels slaag in die doel wat hulle voor oë het.

Daar is ook aandag geskenk aan moontlike probleme wat met elektroniese testamente ondervind kan word. Hierdie probleme het te doen met die langdurigheid, toeganklikheid en sekuriteit van elektroniese dokumente of mediums. Soos aangedui, is hierdie probleme nie onoorkomelik nie en behoort dit uitgeskakel te word met weldeurdagte voorskrifte met betrekking tot testamentsformaliteite.

Die behoefte aan die ekenning van elektroniese testamente is tans besig om vinnig in die samelewing plek te vat. Hoe kleiner die onderskeid tussen papier- en elektroniese dokumente word, hoe vinniger kan daar verwag word dat die gemeenskap elektroniese testamente sal wil gebruik en verwag dat dit erken word.

HOOFSTUK 6

GEVOLGTREKKING EN AANBEVELINGS

Die formaliteite wat die verlyding van 'n testament beheer en reguleer is aanvanklik ingestel omdat die verlyding van 'n testament as 'n ernstige en plegtige handeling beskou is.[222] Die formaliteite het ook ten doel gehad om bedrog en vervalsing te voorkom en om die inhoud van die testament te verseker. Die wetgewer het in 1953 hierdie formaliteite in ag geneem en dit in die *Wet op Testamente* geïnkorporeer. Artikel 2(1) van die *Wet op Testamente* bevat dus nou 'n aantal formaliteite waaraan 'n testament moet voldoen alvorens dit as geldig en afdwingbaar beskou word.[223]

Die formaliteite het ten doel om te verseker dat die ware bedoeling van die testateur in sy testament uitgedruk word. Daar word hoofsaaklik aan drie formaliteite aandag geskenk, naamlik skrif, ondertekening deur die testateur en attestering deur twee getuies. Hierdie drie formaliteite staan hoofsaaklik in die weg van die erkenning van elektroniese testamente in die Suid-Afrikaanse reg.

In die ondersoek wat handel oor skrif is gevind dat 'n elektroniese dokument moontlik as 'n testamentêre geskrif beskou kan word.[224] In die *Ex Parte Davies* en *Oosthuizen v Die Weesheer* gewysdes is bevind dat 'n testamentêre geskrif drie aspekte moet identifiseer. Hierdie aspekte is onderskeidelik die eiendom wat bemaak word, die omvang van die belang in die eiendom wat bemaak word en die identiteit van die bevoordeelde. Elektroniese testament identifiseer wel hierdie drie aspekte en dus kwalifiseer dit as 'n geldige testamentêre geskrif.[225]

---

222 Sien par 2.2.
223 Sien par 2.2.
224 Sien par 3.2.
225 Sien par 3.2.

Die vooruitgang op tegnologiese gebied vereis dat die terme "skrif", "skryf" en "dokument" uitgebrei of verbreed moet word om ook elektroniese middele in te sluit. Die definisies wat in verskeie wetgewing en literatuur gevind word, maak reeds voorsiening vir die feit dat hierdie terme uitgebrei moet word of reeds uitgebrei is.[226]

'n Handtekening het ten doel om te verseker dat die ondertekenaar vertroud is met die met die inhoud van die dokument. Daar word in die Suid-Afrikaanse regspraak 'n wye betekenis aan die term handtekening gekoppel. Verskeie funksies van 'n handtekening is geïdentifiseer. 'n Handtekening moet twee belangrike kenmerke bevat. Eerstens moet 'n handtekening aandui wie die dokument onderteken het en tweedens moet 'n handtekening dit wat onderteken is, identifiseer. 'n Handtekening dien dus as 'n wyse om die geloofwaardigheid en egtheid van 'n testament te verseker. Om elektroniese testamente te kan erken in die reg is dit nodig om te bepaal of 'n elektroniese handtekening gebruik akn word om sodanige testament te onderteken. 'n Elektroniese handtekening maak gebruik van 'n sleutel sisteem wat die geloofwaardigheid en egtheid van dokumente en gevolglik ook testamente kan verseker.

'n Testament moet ook deur twee getuies onderteken word.[227] Die getuies onderteken 'n testament om aan te toon dat hulle tevrede is dat die testateur nie onbehoorlik beïnvloed is nie en dat die handtekening van die testateur wel syne is. Weereens is dit duidelik dat die formaliteit ten doel het om te verseker dat bedrog nie plaasgevind het nie. Hierdie formaliteit kan ondervang word deur die elektroniese handtekening van die getuies aan te bring.[228]

---

226 Sien par 3.2.
227 Sien par 3.4.
228 Dieselfde argument geld as wat by die elektroniese handtekening van toepassing is.

'n Elektroniese handtekening is net so veilig, indien nie meer nie, as wat 'n geskrewe handtekening is. 'n Elektroniese handtekening vervul al die funksies van 'n geskrewe handtekening.[229]

Elektroniese testamente kan hoofsaaklik op twee manier in die Suid-Afrikaanse reg geïnkorporeer word. Eerstens kan formaliteite ontwikkel word wat die verlyding van hierdie testamente reguleer. Om formaliteite te kan ontwikkel wat effektief sal funksioneer moet daar aan vier funksies voldoen word.[230] Hierdie vier funksies is die kanaliseringsfunksie, die bewysfunksie, die waarskuwingsfunksie en die beskermingsfunksie. Formaliteite wat aan hierdie vier funksies voldoen sal slaag in die poging om bedrog te voorkom en om die geloofwaardigheid en egtheid van die elektroniese testament en elektroniese handtekening te verseker. Tweedens kan die kondonasiebepaling in artikel 2(3) van die *Wet op Testamente* uitgebrei word om vir elektroniese testamente voorsiening te maak. Uitdruklike erkenning dat die kondonasiebepaling van toepassing is op elektroniese testamente, kan moontlik tot gevolg hê dat testateurs sal probeer om met elektroniese testamente te eksperimenteer, voordat 'n bevredigende raamwerk vir sodanige testamente vasgestel of ontwikkel is. Dit kan veroorsaak dat sommige testateurs se testamente nie erken word nie en sodoende onsekerheid tot gevolg hê. 'n Uitbreiding van artikel 2(3) lyk aanloklik, maar sal slegs as 'n tydelike oplossing dien.

Daar is verdere probleemareas met betrekking tot elektroniese testamente, naamlik die langdurigheid van elektroniese dokumente, die toeganklikheid van hierdie dokumente na 'n afloop van 'n aantal dekades en die sekuriteit van elektroniese dokumente. Die tegnologie met betrekking tot die langdurigheid en toeganklikheid van elektroniese dokumente is vinnig besig om te ontwikkel. Daar word verwag dat elektroniese dokumente binnekort net so langdurig en toeganklik sal wees soos geskrewe dokumente. Elektroniese handtekeninge en

---

229 Sien par 3.3. en 4.2.
230 Sien par 5.2.

die ontwikkeling wat in die laaste aantal jare plaasgevind het, het die probleem met betrekking tot sekuriteit grotendeels opgelos. 'n Elektroniese handtekening verseker dat die elektroniese dokument veilig is en dat geen bedrog plaasgevind het nie.

Die onderskeid tussen elektroniese- en papierdokumente is vinnig besig om af te neem. Mense is besig om al hoe meer gemaklik te raak met die idee dat elektroniese mediums, naas geskrewe dokumente, gebruik kan word. Die ontwikkeling wat plaasvind op elektroniese gebied is vinnig besig om toe te neem. Die geloofwaardigheid en egtheid van 'n dokument kan reeds met 'n hoë mate van sekerheid verseker word.

Dit sal veiliger wees vir 'n testateur om nie nou al van 'n elektroniese testament gebruik te maak nie, omdat die posisie van sodanige testamente nog baie onseker is. Alvorens 'n elektroniese testament gebruik word, sal dit wys wees om eers te wag totdat die probleemareas, wat geïdentifiseer is, opgelos word. Die nodige formaliteite moet ook eers daargestel word, voordat elektroniese testamente met sekerheid gereguleer kan word.

Die wetgewer moet egter van hierdie ontwikkeling kennis neem. Daar kan binnekort voldoende tegnologie beskikbaar wees om die probleemareas met betrekking tot elektroniese testamente op te los.

Die geloofwaardigheid en egtheid van elektroniese testamente kan grotendeels deur die beskikbare elektroniese mediums verseker word, maar elektroniese testamente kan nog nie met sekerheid in die Suid-Afrikaanse reg geïnkorporeer word nie.

BIBLIOGRAFIE

Boeke en tydskrifte

B

Beinart 1953 SALJ

Beinart B "Testamentary Forms and Capacity and the Wills Act, 1953" 1953 *SALJ* 159 – 179

Buys *Cyberlaw*

Buys R (Ed) *Cyberlaw @ SA* (Van Schaik 2000)

C

Corbett ea *Law of Succession*

Corbett MM, Hahlo HR, Hofmeyer GYS en Kahn E The *Law of Succession in South Africa* (Juta 1980)

D

De Waal en Schoeman-Malan *Erfreg*

De Waal MJ en Schoeman-Malan MC *Inleiding tot die Erfreg* 3e uitg (Juta 2003)

J

Joubert 1957 *THRHR*

Joubert CP "Kodisil" 1957 *THRHR* 159 - 182

Joubert 1961 *THRHR*

Joubert CP "Pactum Successorium" 1961 *THRHR* 18 - 40

Joubert 1962 *THRHR*

Joubert CP "Pactum Successorium" 1962 *THRHR* 46 - 66

K

Kaser *Roman Private Law*

Kaser M *Roman Private Law* 4e uitg (Butterworths 1984)

L

Lee *Roman Law*

Lee RW *The Elements of Roman Law* 3e uitg (1952)

M

Meyerowitz *Administration of Estates*

Meyerowitz D *The Law and Practice of Administration of Estates* 5e uitg (Juta 1976)

V

Van der Merwe en Rowland *Erfreg*

Van der Merwe NJ en Rowland CJ *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 6e uitg (Van der Walt en Seuns 1990)

S

Schoeman-Malan 2003 *De Jure*

Schoeman-Malan MC "Kondonasie vir die Opstel en Verlyding van 'n Testament ingevolge Artikel 2(3) van die Wet op Testamente 7 van 1953" 2003 *De Jure* 414-425

Smuts *Woordeboek van Regs- en Handelsterme*

Smuts J en Smuts IJ *Woordeboek vanRegs- en Handelsterme: Verklarend en Vertalend* (Nasou Beperk 1992)

Sonnekus 1990 *TSAR*

Sonnekus JC "Videotestamente naas skriftelik testamente" 1990 *TSAR* 114 - 133

Wetgewing

English Wills Act van 1837

Ordonnansie 4 van 1843 (Kaap)

Ordonnansie 15 van 1845 (Kaap)

Amend the Law Relating to Attesting Witnesses Actt 22 of 1876 (Kaap)

Amendment of the Law Relating to Wills and other Testamentary Dispositions Act 3 of 1878 (Kaap)

Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies 25 van 2002

Wet op Handelsmerke 17 van 1941

Wet op Interpretasie 33 van 1957

Wet op Nagemaakte Goedere 37 van 1997

Wet op Outeursreg 98 van 1978

Wet op Pliglewering 54 van 1997

Wet op Suid-Afrikaanse Biblioteek vir Blindes 91 van 1998

Wet op Testamente 7 van 1953

Wet tot Wysiging van die Erfreg 43 van 1992.

Register van Hofsake

D

Donna Godfrey Taylor v Doris Holt No E2003-00901-COA-R3-CV (Hoogste Hof van Appèl in Tennessee in VSA)

E

Ex parte Davies 1957 3 SA 471 (N)

Ex parte Goldman and Kalmer NNO 1965 1 SA 464 (W)

Ex parte Jackson: In re Estate Miller 1991 2 SA

Ex parte Sewnanden in re Estate Poolbussia 1948 1 SA 539 (D)

Ex parte Singh 1981 1 SA 793 (W)

Ex parte Sookoo: In re Estate Dularie 1960 4 SA 249 (D)

Ex parte Suknanan 1959 2 SA 189 (D)

I

In re Estate Shaw 1905 26 NLR 3

In re Jennet NO 1976 1 SA 580 (AD)

J

Jhaibhai v The Master 1971 2 SA 370 (D)

K

King NO v Nel 1922 CPD 520

M

MacDonald v The Master 2002 5 SA 64 (O)

O

Oosthuizen v Die Weesheer 1974 2 SA 434 (O)

Internetbonne

American Bar Association HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsg-turorial.html

American Bar Association Digital Signatures Guidelines Tutorial [Op die Internet gevind] HYPERLINK http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsg-turorial.html [Datum van gebruik 23 September 2005]

Cananda's National Cryptologic Agency 2005 HYPERLINK http://www.cse-cst.gc.ca/en/services/pki/pkc-e.html

Canada's National Cryptologic Agency 2005 Public Key Infrastructure [Op die Internet gevind] HYPERLINK http://www.csecst.gc.ca/en/services/pki/pkc-e.html [Datum van gebruik 25 September 2005]

De Wet 2003 HYPERLINK http://www.deneysreitz.co.za/news/newspf.asp?ThisCat=5&ThisItem=37

De Wet T 2003 [Op die Internet gevind] HYPERLINK http://www.deneysreitz.co.za/news/news-pf.asp?ThisCat=5&ThisItem=37 [Datum van gebruik 27 September 2005]

Domont 1993 HYPERLINK http://www.eserver.org/cyber/wills/txt

Domont JM 1993 Electronic Living Wills and Formalities of Execution [Op die Internet gevind] http://www.eserver.org/cyber/wills/txt [Datum van gebruik 29 September 2005]

Elektroniese WAT HYPERLINK http://www.puk.ac.za/opencms/export/system/galleries/externallinks/puk-bib/wat

Elektroniese WAT: Woordeboek vir die Afrikaanse taal [Op die Internet gevind] http://www.puk.ac.za/opencms/export/system/galleries/externallinks/puk-bib/wat [Datum van gebruik 20 September 2005]

Hipa Advisory HYPERLINK http://www.hipaadvisory.com/reg/securityandelectronicsign/electronicsignature.com

Hipa Advisory Standards for Security and Electronic Signatures [Op die Internet gevind] HYPERLINK http://www.hipaadvisory.com/reg/securityandelectronicsign/electronicsignature.com [Datum van gebruik 6 Oktober 2005]

Hurlburt HYPERLINK http://www.ulcc.ca/en/poam2/e-wills-power-attorney.pdf

Hulburt QC Electronic Wills and Power of Attorney – Has their day come? [Op die Internet gevind] HYPERLINK http://www.ulcc.ca/en/poam2/e-wills-power-attorney.pdf [Datum van gebruik 1 Oktober 2005]

Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 http://www.lawreformcommission.sk.ca/electwills2.rtf

Law Reform Commission of Saskatchewan 2004 Report on Electronic Wills [Op die Internet gevind] HYPERLINK http://www.lawreformcommission.sk.ca/electwills2.rtf [Datum van gebruik 27 September 2005]

Walker HYPERLINK http://www.cyberwalker.com/features/futurebanking.html

Walker A Paperless Future: Signature and Paper [Op die Internet gevind] HYPERLINK http://www.cyberwalker.com/features/futurebanking.html [Datum van gebruik 3 Oktober 2005]