

REKTIFIKASIE (EN KONDONASIE?) VAN VERKEERDELIK-ONDERTEKENDE TESTAMENTE

Giles NO v Henriques [2007] 4 All SA 1409 (C)

1 Inleiding

Ondanks die statiese beeld van die erfreg (De Waal “The Social and Economic Foundations of the Law of Succession” 1997 *Stell LR* 162) kom Suid-Afrikaanse howe tog van tyd tot tyd voor ‘n *res nova* op dié regsgebied te staan. Die vraag wat regter Goliath in *Giles NO v Henriques* [2007] 4 All SA 1409 (C) moes beantwoord, het nog nie tevore voor ‘n Suid-Afrikaanse hof gedien nie (par [30]): is rektifikasie moontlik ten opsigte van testamente wat die wense van die betrokke testateurs korrek verwoord, maar deur die “verkeerde” testateurs onderteken is?

2 Die feite

Die testateurs, mnr en mev Cammisa, se afsonderlike testamente is ooreenkomstig hul instruksies deur ene Ronald Ness opgestel. Op 15 September 1999 het die Cammisas Ness se kantoor besoek ten einde die testamente te onderteken. Hulle het die betrokke dokumente gelees en, nadat die inhoud en regsgevolge van beide testamente aan hulle verduidelik is, het hulle hul tevredenheid daarmee verklaar. Tydens voorgenoemde verduideliking is die twee dokumente tydelik uit die Cammisas se besit geneem. Nadat die bespreking van die testamente afgehandel is, is die dokumente weer aan die Cammisas oorhandig vir ondertekening. Sonder dat enigeen van die teenwoordiges dit besef het, het mnr Cammisa per abuis die testament wat vir mev Cammisa voorberei is, onderteken en mev Cammisa het dieselfde gedoen met die testament wat vir mnr Cammisa voorberei is (par [13]). Dieselfde attesterende getuies het beide testamente in die teenwoordigheid van die testateurs onderteken (par [46]). Ingevolge mev Cammisa se testament moes haar hele boedel na mnr Cammisa gaan en, sou hy voor haar sterf, na hul seun, Carlo, of by ontstentenis van Carlo, na sy (Carlo se) afstammeling (par [15]). Carlo was die hoof-begunstigde ingevolge mnr Cammisa se testament – voorsiening is gemaak vir ‘n kapitaalbelegging waaruit mev Cammisa inkomste moes put sowel as die betaling van enkele legaat-bemakings, waarna Carlo die restant van mnr Cammisa se boedel moes ontvang (par [16]).

Die flater ten opsigte van die verkeerdelik-ondertekende testamente is eers na die dood van die Cammisas in onderskeidelik 2004 (mnr Cammisa) en 2005 (mev Cammisa) deur die eerste respondent ontdek (par [14]). Die Meester het toe reeds mnr Cammisa se testament aanvaar en in die boedelregister geregistreer ten spyte van die feit dat dit deur mev Cammisa onderteken was (par [22]). Trouens, die finale likwidasië-en-distribusië-rekening ten opsigte van mnr Cammisa se boedel, voorberei op grond van mnr Cammisa se testament (al was dit deur mev Cammisa onderteken), was ten tyde van die geding reeds gefinaliseer, maar geen uitbetalings aan begunstigdes het al uit die boedel plaasgevind nie (par [18]). Die eksekuteur van mnr Cammisa se boedel het, as eerste applikant, aansoek gedoen om rektifikasie van mnr en mev Cammisa se testamente. In die alternatief is gevra vir 'n bevel ingevolge artikel 2(3) van die Wet op Testamente 7 van 1953 om kondonasië van die vormgebrek ten opsigte van die testateurs se verkeerdelike ondertekening van die twee testamente. Laasgenoemde versoek is egter tydens die geding laat vaar (par [1]). Die vyf kleinkinders van mev Cammisa (vier waarvan deur die Cammisas aangeneem is) het, onder andere, die aansoek om rektifikasie teengestaan en ook 'n teen-aansoek om tersydestelling van mnr Cammisa se testament gebring (par [2] en par [24]).

3 Die beslissing ten opsigte van rektifikasie

Regter Goliath staan die aansoek om rektifikasie toe. Die regter wys eerstens daarop dat aanvaarding van 'n testament deur die Meester 'n blote administratiewe handeling is en nie geldigheid aan sodanige testament verleen nie. Die respondente se argument dat mnr Cammisa se testament bloot vanweë die Meester se aanvaarding daarvan geldig is en dus eers tersyde gestel moes word alvorens dit gerektifiseer kon word, hou derhalwe nie steek nie (par [38]). Regter Goliath benader vervolgens die kwessie met betrekking tot rektifikasie van die Cammisas se testamente beginselmatig aan die hand van die volgende regsreëls wat op rektifikasie van toepassing is:

- rektifikasie van 'n testament kan geskied deur die skrapping, invoeging of vervanging van woorde (*Will NO v The Master* 1991 1 SA 206 (K); en *Hetz NO v Goodman NO* 1994 2 SA 186 (K)) (par [41]);
- rektifikasie van 'n testament kom ter sprake wanneer, as gevolg van 'n fout begaan deur hetsy die testateur of die testament-opsteller, die testament nie die bedoeling van die testateur getrou weergee nie (*Will NO v The Master supra*) (par [41]);
- 'n applikant in 'n rektifikasie-aansoek moet eers aantoon dat die beweerde teenstrydigheid tussen die testateur se ware bedoeling, enersyds, en die bedoeling soos uitgedruk in die testament, andersyds, aan 'n fout toe te skryf is en daarna bewys wat die testateur se ware bedoeling was (*Will NO v The Master supra*) (par [41]);
- ekstrinsieke getuienis met betrekking tot 'n testateur se bedoeling is in 'n rektifikasie-aansoek toelaatbaar, insluitend getuienis ten opsigte van feite

en omringende omstandighede wat 'n testateur se testamentêre bedoeling beïnvloed het; ekstrinsieke getuienis is gevolglik toelaatbaar wanneer 'n spesifieke testamentêre beskikking nie versoenbaar met die testateur se bedoeling is nie, gegewe die struktuur van die testament en die algemene strekking van die testament se bepalings (*Botha v The Master* 1976 3 SA 597 (OK) par [42]);

- die feit dat statutêre formaliteite vir verlyding van testamente en die sluit van sekere kontrakte voorgeskryf word, staan nie in die weg van rektifikasie van testamente en sodanige kontrakte nie (*Botha v The Master supra* par [43]);
- die beleidsoorweging wat rektifikasie van testamente ten grondslag lê, is dat 'n testamentêre begunstigde nie 'n remedie ontsê behoort te word waar sodanige begunstigde sy of haar testamentêre voordeel ontnem is vanweë 'n onteenseglike fout wat tydens die opstel van 'n testament begaan is nie; derhalwe bogenoemde tegemoetkomende benadering tot die toelaatbaarheid van ekstrinsieke getuienis in rektifikasie-aansoeke (*Botha v The Master supra* par [43]).

Regter Goliath se toepassing van bogenoemde beginsels op die feite voorhande, lewer die volgende resultate:

- die verkeerdlike ondertekening ten spyt, is die twee testamente behoorlik verly ooreenkomstig die formaliteite deur die Wet op Testamente voorgeskryf; die omstandighede waaronder die verkeerdlike ondertekening plaasgevind het, laat geen twyfel dat sodanige ondertekening inderdaad 'n fout was nie: mnr Cammisa het die inhoud van die testament wat vir hom voorberei is, goedgekeur en wou inderdaad daardie testament onderteken, maar het verkeerdlik die testament van mev Cammisa onderteken (en *vice versa*) (par [46]);
- die bepalings van die testamente wat wel deur die Cammisas onderteken is, is ongetwyfeld onversoenbaar met die onderskeie testateurs se bedoelings sowel as die objektiewe feite en persoonlike omstandighede van die testateurs ten tyde van die verlyding van die testamente: byvoorbeeld, die testament wat deur mev Cammisa onderteken is, maak voorsiening vir die verkoop van onroerende eiendom uit mnr Cammisa se boedel en wys mev Cammisa self aan as begunstigde van die opbrengs van dié verkoping (par [45]);
- gegewe die aard van en rede vir rektifikasie, is daar geen beletsel in die Suid-Afrikaanse reg op die toestaan van die rektifikasie-aansoek in die onderhawige geval nie: die applikant het bewys dat die onversoenbaarheid van die testamentêre beskikkings in die onderskeie testamente vervat, enersyds, met die bedoelings van die onderskeie testateurs, andersyds, aan 'n *bona fide*-fout toe te skryf is en dat mnr Cammisa se ware bedoeling was dat die testament wat per abuis deur mev Cammisa onderteken is, inderdaad sy testament moes wees (en *vice versa*) (par [47]);

- die aansoek om rektifikasie van die Cammisa se testamente behoort bygevolg toegestaan te word (par [47]).

Regter Goliath beveel derhalwe dat alle relevante bepalings van die testament deur mnr Cammisa onderteken, geskrap moet word en, waar van pas, vervang moet word met die dienoreenkomstige bepalings van die testament deur mev Cammisa onderteken (1421i-1422b) en dat alle relevante bepalings van die testament deur mev Cammisa onderteken, geskrap moet word en, waar van pas, vervang moet word met die dienoreenkomstige bepalings van die testament deur mnr Cammisa onderteken (1422c-e).

4 Kommentaar op die uitspraak ten opsigte van rektifikasie

Soos reeds genoem, benader regter Goliath *in casu* die *res nova* op beginselmatige grondslag – uiteraard die aangewese manier om met 'n nuwe regspraakstuk om te gaan. Die regter se beginselmatige benadering is, behoudens wat hieronder gesê word, suiwer en die beslissing om die rektifikasie-aansoek toe te staan, verdien steun (Schoeman-Malan noem die regter se beslissing “bevredigend” in haar bespreking van die *Giles*-uitspraak in die Oktober–Desember 2007 *Juta's Quarterly Review of South African Law* by <http://products.jutalaw.co.za/nxt/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm> (besoek op 1 Mei 2008)). Ook verblydend is die feit dat regter Goliath 'n ondersoek gelas na beslissings ten opsigte van sogenaamde “kruis-ondertekening” van testamente in ander regstelsels (waar dié gebeurtenis klaarblyklik geredelik voorkom!) (par [30-37]) – sodanige regsvergelykende ondersoek is eweneens 'n handige hulpmiddel in die hantering van 'n nuwe regspraakstuk.

Een beginsel-kwessie ten opsigte van rektifikasie van testamente waarmee die regter nie omgegaan het nie, is die vraag na die testateurs se *animus testandi*. Na *animus testandi* word dikwels in die breë verwys as 'n testateur se bedoeling om te tesseer (De Waal en Schoeman-Malan *Inleiding tot die Erfreg* (2003) 210). Waar 'n testateur dus 'n testament onderteken terwyl die testateur dink dat dit 'n kontrak is, beskik die testateur nie oor die nodige *animus testandi* nie en sal die testament nie geldig wees nie (De Waal en Schoeman-Malan 82 vn 5). Tog dui die rol wat 'n testateur se *animus testandi* ten opsigte van rektifikasie van testamente speel, daarop dat *animus testandi* ook vir 'n enger interpretasie vatbaar is, naamlik dat 'n testateur die bedoeling moet hê dat die bepalings soos vervat in *die spesifieke dokument wat hy/sy onderteken het* as sy/haar testamentêre beskikkings moet dien (eie beklemtoning). Sodanige enger interpretasie van *animus testandi* verklaar waarom rektifikasie van 'n testament deur skraping van oortollige woorde wat per abuis daarin gevoeg is, geredelik na 'n testateur se dood toegelaat word: die testateur het, ondanks sy/haar algemene bedoeling om te tesseer, nie oor die nodige *animus testandi* ten opsigte van insluiting van sodanige woorde in die testament beskik nie en dié fout kan reggestel word deur rektifikasie van so 'n testament langs die

weg van skrapping van die oortollige woorde ten einde te verseker dat die betrokke dokument wat die testateur onderteken het, wel die testateur se ware bedoeling korrek verwoord (Corbett, Hofmeyr en Kahn *The Law of Succession in South Africa* (2001) 500; en De Waal en Schoeman-Malan 223). Dieselfde oorweging is na my mening van toepassing op rektifikasie van 'n testament deur invoeging van woorde wat per abuis daaruit gelaat is. Die bepalings van so 'n testament is nie 'n getroue weergawe van die testateur se testamentêre beskikkings nie, maar is eerder 'n gebrekkige weergawe van dit wat die testateur *animo testandi* tot stand wou bring. Dié fout kan reggestel word deur aanvulling van die gebrek langs die weg van invoeging van die tersaaklike woorde ten einde te verseker dat die betrokke dokument wat die testateur onderteken het, wel sy/haar ware bedoeling korrek en volledig verwoord (*Botha v The Master supra*; *Van Zyl v Esterhuyse NO* 1985 4 SA 726 (K); *Will NO v The Master supra*; en *Hotz NO v Goodman NO supra*). Indien dié enger interpretasie van *animus testandi* gevolg word, kon regter Goliath dit in die onderhawige uitspraak as 'n bykomende rede vir die toestaan van die rektifikasie-aansoek verreken het. Nóg mnr Cammisa, nóg mev Cammisa het bedoel dat die bepalings van die onderskeie dokumente wat hulle wel onderteken het, as hul testamentêre beskikkings moet dien en die verkeerde weergawe van beide se *animus testandi* in die twee dokumente kan reggestel word deur die toestaan van die rektifikasie-aansoek soos deur die regter beveel.

In die lig van die bevinding op grond van die beginsels ter sake by rektifikasie van testamente, vind regter Goliath dit onnodig om te handel met die beginsels ten opsigte van rektifikasie soos uiteengesit in *Intercontinental Exports (Pty) Ltd v Fowles* (1999 2 SA 1045 (HHA)) – *in casu* was die rektifikasie van 'n borgooreenkoms voorhande – waarop die applikant gesteun het (par [48]). Soos Corbett, Hofmeyr en Kahn (498 vn 316) egter tereg toon, vorm rektifikasie van testamente deel van die algemene regsreëls ten opsigte van rektifikasie van dokumente en kan daar dus met vrug na rektifikasie van kontrakte gekyk word wanneer rektifikasie van testamente ter sprake is. Die beginsels in die *Intercontinental*-saak uiteengesit (en wat *mutatis mutandis* op testamente betrekking het), is derhalwe noemenswaardig:

- rektifikasie is nie moontlik nie waar 'n kontrak ongeldig is vanweë nienakoming van statutêre formaliteite wat vir sluiting van die kontrak voorgeskryf word (par [19.2]);
- waar alle voorgeskrewe formaliteite wel nagekom is, is rektifikasie wel moontlik indien aan die tersaaklike rektifikasie-vereistes voldoen word (par [19.3]);
- die formele geldigheid van die betrokke dokument moet dus eers *ex facie* die dokument bepaal word en, indien geldig, kan die ondersoek na voldoening aan die rektifikasie-vereistes onderneem word (par [19.4] en par [19.6]);

- waar moontlik, behoort formaliteitsvereistes nie as onnodige hindernis in die weg van rektifikasie gestel te word nie (par [19.5]).

Alhoewel regter Goliath nie uitdruklik uitspraak oor die toepaslikheid van hierdie beginsels op die feite voor die hof lewer nie, dui die regter se toepassing van die beginsels ter sake by rektifikasie van testamente (par [44-48]) tog daarop dat aan heelwat van bogenoemde beginsels uit die *Intercontinental*-saak gehoor gegee is. Dit is byvoorbeeld duidelik dat die regter die twee testamente wel as geldig verly sien en dat die wesenlike probleem (wat die aangeleentheid binne die kader van rektifikasie bring) daarin lê dat die inhoud van dié geldig-verlyde dokumente nie die testamentêre wense van die testateurs korrek weergee nie (par [46]):

“[B]oth the deceased ... attended the execution ceremony on 15 September 1999. The same attesting witnesses signed both wills in the presence of the testators. The wills were duly executed in compliance with the prescribed formalities, save for the fact that the wrong will was inadvertently signed. The circumstances of the erroneous cross-signing has established beyond any doubt that it was a mistake, and that Mr Cammisa clearly meant to sign the will prepared for him, but was inadvertently signed by his wife. Mr Cammisa knew and approved of the contents of the document and intended it to operate as his will.”

Die regter erken dus dat rektifikasie van testamente wat ongeldig is vanweë nie-nakoming van testamentêre verlydingsformaliteite nie ter sake is op die feite voorhande nie. Aangesien die voorgeskrewe verlydingsformaliteite wel *ex facie* die dokumente nagekom was, kon die rektifikasiekwessie na behore aangespreek word ten einde te verseker dat die behoorlik-verlyde testamente wel die testateurs se testamentêre beskikkings getrou weergee. Dit is waarskynlik om hierdie rede dat die applikante tydens die geding die aansoek om kondonاسie van die dokumente ingevolge artikel 2(3) van die Wet op Testamente laat vaar het – ’n kondonاسie-aansoek ten opsigte van geldig-verlyde testamente is uiteraard heeltemal onvanpas.

5 Die moontlikheid van kondonاسie?

Schoeman-Malan (Oktober–Desember 2007 *Juta’s Quarterly Review of South African Law* by <http://products.jutalaw.co.za/nxt/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm> (besoek op 1 Mei 2008)) merk op dat dit jammer is dat regter Goliath nie tog die moontlikheid van kondonاسie van die twee testamente verder ondersoek het nie. Schoeman-Malan doen aan die hand dat daar wel nie-nakoming van testamentêre verlydingsformaliteite op die feite was, juis aangesien die onderskeie testateurs nie die korrekte testamente onderteken het nie – elk van die twee testamente was dus nie, soos deur artikel 2(1)(a)(i) van die Wet op Testamente vereis, deur die erflater (wie se testament dit is) onderteken nie (Dit was wesenlik ook die argument van die respondente *in casu* (par [23])).

Die enigste opmerking wat regter Goliath ten opsigte van die toepaslikheid van artikel 2(3) van die Wet op Testamente maak, is dat dié subartikel in elk geval nie tot die applikant se beskikking sou wees nie, aangesien die Hoogste Hof van Appèl (in *Bekker v Naude* 2003 5 SA 173

(HHA)) bevestig het dat 'n dokument wat deur iemand anders as die oorledene self opgestel is (byvoorbeeld 'n prokureur wat 'n testament op instruksie van 'n testateur voorberei) en nie deur die oorledene self verly is nie, nie vir kondonasië vatbaar is nie. Die regter se standpunt is dus oënskynlik dat, indien geargumenteer word dat die “korrekte” testateur nie die “korrekte” testament onderteken het nie (en die dokumente dus ook nie deur die oorledenes verly is soos deur artikel 2(3) vereis nie), kan kondonasië net geskied indien die oorledenes self die dokumente opgestel het. Op die feite is beide dokumente egter deur Ronald Ness namens die oorledenes voorberei. Die twee dokumente val dus buite die toepassingsgebied van artikel 2(3) (par [40]). Schoeman-Malan (Oktober-Desember 2007 *Juta's Quarterly Review of South African Law* by <http://products.jutalaw.co.za/nxt/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm> (besoek op 1 Mei 2008)) doen nietemin aan die hand dat die feite van die *Giles*-saak tog ruimte vir kondonasië laat:

“It could be argued that the wills in this matter had been partially executed by the testators by their having read and confirmed the contents of the wills prior to signing them ... If the court was convinced that it was the intention of the testator that a specific document should be his will (the testators went so far as to try to execute the wills), then the court could have condoned the non-compliance with the formalities in s 2(1)(a)(i) in that the testators had not signed their wills. In previous cases where there had been partial compliance with the formal requirements, the courts had been prepared to condone.”

Hierdie standpunt bring die betekenis ter sprake wat aan “verly is deur 'n persoon wat sedert die ... verlyding daarvan oorlede is” (as alternatief tot “opgestel ... is deur 'n persoon wat sedert die opstel ... daarvan oorlede is”) in artikel 2(3) geheg behoort te word. 'n Oorsig (in chronologiese volgorde) oor tersaaklike gesag in hierdie verband, toon dat 'n verskeidenheid standpunte oor die betekenis van eersgenoemde frase bestaan:

- Schoeman-Malan en Van der Linde (“Kondonasië van Vormgebrekkige Testamente – Die Finale Woord? *Bekker v Naude* 2003 5 SA 173 (HHA)” 2003 *Obiter* 544 551 en 553-554; en De Waal en Schoeman-Malan 65) – vanhier moontlik Schoeman-Malan se standpunt ten opsigte van kondonasië in die *Giles*-saak – stel dat “verly” beteken dat oorgegaan is tot verlyding deurdat gedeeltelike nakoming van formaliteite plaasgevind het en dat die erflater 'n persoonlike handeling ten opsigte van die testament verrig het;
- Sonnekus (“Kondonering van Vormgebrekkige Testamente? *Vergeet Dit!*” 2003 *Stell LR* 337 343) is van mening dat verlyding van 'n testament alleenlik ter sprake kom by voldoening aan ál die formaliteitsvereistes – daar kan dus per definisie nooit sprake wees van 'n vormgebrekkige dog verlyde testament nie en artikel 2(3) bevat bygevolg 'n absurditeit;
- Appèlregter Lewis merk in *Van Wetten v Bosch* (2004 1 SA 348 (HHA)) op dat die betekenis wat aan die frase “opgestel of verly” geheg moet word in die *Bekker*-saak uitgeklaar is, naamlik “the document must have been created by the deceased personally” (met respek, hierdie mening is

bedenklik, aangesien die hof in die *Bekker*-saak 'n letterknegtige benadering tot die interpretasie van “opgestel” gevolg het, maar nie met die interpretasie van “verly” gemoeid was nie);

- Paleker (“*Bekker v Naude: The Supreme Court of Appeal Settles the Meaning of ‘Drafted’ in Section 2(3) of the Wills Act, but Creates a Potential Constitutional Problem*” 2004 *SALJ* 27) verklaar dat ‘n dokument verly is vir doeleindes van artikel 2(3) indien “[t]he testator takes less than perfect steps to execute the will ... for in those cases the courts are faced with a document that was at least ‘executed’ by the testator (albeit defectively)”;
- Wood-Bodley (“Did You Say ‘Asinine’ Milord? *Bekker v Naude* 2003 5 SA 173 (SCA)” 2004 *Obiter* 222 228-229) doen aan die hand dat verlyding van ‘n dokument die plaas van ‘n handtekening op die dokument behels en dat die gebruik van dié woord in artikel 2(3) dus ‘n ernstige handeling vereis waardeur die oorledene aandui dat die dokument sy/haar finale testamentêre wense verwoord;
- De Waal (“The Courts’ Power of Condonation in Respect of the Execution and Revocation of Wills: Unfortunate New Elements of Uncertainty” 2004 *SALJ* 529 532) is van mening dat “verly” in artikel 2(3) bloot beteken dat “the person who has since died (the testator) has *signed* the disputed document”;
- Roos (“Die Hoogste Hof van Appèl Beslis oor Artikel 2(3) van die Wet op Testamente *Bekker v Naude* 2003 5 SA 173 (HHA) *Van Wetten v Bosch* 2004 1 SA 348 (HHA)” 2005 *THRHR* 132 137) beweer dat “verly” beteken dat “daar word oorgegaan tot die verlyding van die testament (bv die testateur en een getuie onderteken dit)”.

Die meerderheid van bogaande standpunte, hoewel by tye uiteenlopend, bring na my mening twee gemeenskaplike aangeleenthede na vore: eerstens, “verly” vir doeleindes van artikel 2(3) beteken ten minste dat die erflater oorgegaan het tot nakoming van die formaliteitsvereistes in artikel 2(1)(a) van die Wet op Testamente vervat deur, tweedens, self (dus nie deur middel van ‘n *amanuensis* nie (sien Wood-Bodley 2004 *Obiter* 222 226; De Waal 2004 *SALJ* 529 532)) die betrokke dokument met ‘n enkele eie handtekening te onderteken (volgens artikel 1 van die Wet op Testamente sal ‘n paraaf of merk ook voldoende wees), maar die res van die formaliteitsvereistes met betrekking tot ondertekening deur getuies en, waar nodig, ‘n kommissaris van ede, die aantal handtekeninge wat op die dokument moet verskyn asook die plek van die tersaaklike handtekeninge (sien Wood-Bodley 2004 *Obiter* 222 228-229) word glad nie nagekom nie of word gebrekkig nagekom. Hierbenewens moet nie uit die oog verloor word nie dat artikel 2(3), by wyse van ‘n verdere vereiste, verlang dat die erflater *die betrokke dokument wat ter kondonasie voor die hof dien en aldus deur die erflater onderteken is, as sy/haar (die erflater se) testament (of gewysigde testament) moes bedoel het* (*Van Wetten v Bosch* 2004 1 SA 348 (SCA); en *De Reszke v Czeslaw Maras* [2006] 2 All SA 115 (SCA)). Die erflater moes dus die betrokke dokument onderteken het met *animus*

testandi in die eng sin soos in par 4 hierbo verduidelik (veral *Webster v The Master* 1996 1 SA 22 (D) waar kondonasië geweier is omdat die hof nie oortuig was dat die oorledene die dokument wat ter kondonasië voor die hof gedien het, as sy volledige testament bedoel het nie).

Gemeen aan bogenoemde kriterium is dit na my mening te betwyfel of 'n kondonasië-aansoek op grond van die Cammisas se ondertekening van die twee dokumente suksesvol sou wees en wel om die volgende twee redes:

- Aangesien ondertekening deur die erflater self vereis word ten einde aan die verlydingsvereiste van artikel 2(3) te voldoen, kan die Cammisas se ondertekening van die testamente nie “weggedink” word en geargumenteer word dat verdere gedeeltelike voldoening aan formaliteitsvereistes (deurdat die testamente die handtekeninge van twee getuies bevat) voldoende verlyding vir doeleindes van kondonasië is nie; nog minder kan geargumenteer word dat die Cammisas se verklaarde tevredenheid met die testamente wat vir hulle voorberei is op sigself op verlyding daarvan neerkom – “verly” vir doeleindes van artikel 2(3) vereis dat die erflater se eie handtekening inderdaad op ten minste een bladsy (of meerdere bladsye, maar nie noodwendig alle bladsye nie) van die betrokke dokument voorkom (bv, die dokumente ter kondonasië voor die hof in *Logue v The Master* 1995 1 SA 199 (N); en *Theron v Master of the High Court* [2001] 3 All SA 507 (NK)).
- Indien geargumenteer word dat elk van die Cammisas wel 'n verlydingshandeling soos bedoel in artikel 2(3) verrig het deurdat elkeen self een van die tersaaklike dokumente (al was dit die “verkeerde” dokumente) met 'n eie handtekening onderteken het, is die deurslaggewende vraag natuurlik of mnr en mev Cammisa onderskeidelik sodanige handeling verrig het met die bedoeling dat die inhoud van die spesifieke dokument aldus deur elkeen onderteken (welke dokument in 'n kondonasië-aansoek voor die hof sou dien) die ondertekenaar se testamentêre beskikkings korrek en getrou verwoord. Die antwoord op hierdie vraag is uiteraard negatief en die argument dat die Cammisas se blote ondertekening (en dus verlyding) van die “verkeerde” testamente 'n suksesvolle aansoek ingevolge artikel 2(3) sou kon fundeer, is derhalwe 'n onvolkome argument aangesien dit die verdere vereiste ten opsigte van elk van die Cammisas se *animus testandi* met betrekking tot die dokumente deur hulle onderteken, buite rekening laat.

6 Gevolgtrekking

Die beslissing in *Giles NO v Henriques* ten opsigte van rektifikasie van die betrokke testamente is navolgenswaardig aangesien dit op beginselmatige grondslag berus en ook 'n mens se gevoel ten opsigte van wat reg en billik is, bevredig. Die vraag na die kondoneerbaarheid van die betrokke dokumente, sou dit as ongeldig geag word, blyk 'n negatiewe antwoord te gee. Indien geargumenteer word dat elk van die erflaters wel 'n dokument verly het (soos in artikel 2(3) van die Wet op Testamente bedoel), word die

moontlikheid van kondonاسie uitgeskakel deurdat sodanige verlyding nie geskied het met die bedoeling dat die bepalings van die dokument aldus verly as die betrokke erflater se testamentêre beskikkings moes dien nie. Indien geargumenteer word dat die dokumente nie deur die erflaters verly is nie, word kondonاسie uitgeskakel deurdat die erflaters nie die onderskeie dokumente self opgestel het nie.

Die uitspraak vestig nietemin weer eens die aandag op die belangrikheid van die beginsel *caveat subscriptor*: Indien 'n persoon 'n dokument onderteken, is sodanige persoon in die reël gebonde aan die dokumentbepalings wat bo sy/haar handtekening verskyn. Corbett, Hofmeyr en Kahn (498) waarsku juis dat die verlyding van 'n testament (veral ondertekening deur die testateur) *prima facie* bewys daarvan is dat die testateur bekend is met die inhoud van die testament en dit as sodanig aanvaar. 'n Hof mag dus nie tot rektifikasie van testamente in 'n geval soortgelyk aan dié in die *Giles*-saak geneë wees indien daar sprake van nalatigheid of onagsaamheid aan die kant van die testateurs was nie.

Francois du Toit
Universiteit van Wes-Kaapland