

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اجاره به شرط تملیک در حقوق بانکی

(مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و کامن لا)

تألیف:

مسعود احمدی، مجتبی جهانیان، یوسف براری چناری

(دانشجویان دکترای حقوق خصوصی / مدرسین دانشگاه)

زیر نظر:

جعفر اخترنیا

فهرست مطالب

فصل اول: تعاریف، اقسام، ماهیت، ویژگی‌ها و تشخیص اجاره به شرط تملیک از نهادهای مشابه.....	۷
۱-۱- تعاریف، اقسام و ماهیت اجاره به شرط تملیک	۷
۱-۱-۱- تعاریف	۷
۱-۱-۱-۱- تعریف اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران	۷
۱-۱-۱-۲- تعریف اجاره به شرط تملیک در کامن لا	۸
۱-۱-۲- اقسام اجاره به شرط تملیک	۱۰
۱-۱-۲-۱- اقسام اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران	۱۰
۱-۱-۲-۱-۱- قراردادی که شرط تملیک به صورت شرط فعل در آن درج شده است	۱۰
۱-۱-۲-۱-۲- قراردادی که شرط تملیک به صورت شرط نتیجه در آن درج شده است	۱۰
۱-۱-۲-۱-۳- اقسام اجاره به شرط تملیک در کامنلا	۱۰
۱-۱-۲-۱-۳-۱- قراردادی که در آن تنها موجر متعهد به انتقال است	۱۰
۱-۱-۲-۱-۳-۲- قراردادی که در آن هر دو طرف متعهد به انتقال مالکیت هستند	۱۲
۱-۱-۳- ماهیت اجاره به شرط تملیک	۱۴
۱-۱-۳-۱- اجاره به شرط تملیک به عنوان اجاره	۱۵
۱-۱-۳-۲- اجاره به شرط تملیک به عنوان بیع	۱۷
۱-۱-۳-۳- اجاره به شرط تملیک مجموعه‌ای از دو عقد	۲۲
۱-۱-۳-۴- اجاره به شرط تملیک در روابط بین طرفین و اشخاص ثالث	۲۲
۱-۱-۳-۵- اجاره به شرط تملیک به عنوان وثیقه	۲۲
۱-۱-۳-۶- اجاره به شرط تملیک بعنوان عقدی معین و خاص است	۲۳
۱-۲- خصوصیات اجاره به شرط تملیک و تشخیص آن از قراردادهای مشابه	۲۴
۱-۲-۱- خصوصیات اجاره به شرط تملیک	۲۴
۱-۲-۱-۱- لازم بودن	۲۴
۱-۲-۱-۲- معوض بودن	۲۵
۱-۲-۱-۳- تملیکی بودن	۲۶
۱-۲-۱-۴- معین بودن	۲۷
۱-۲-۱-۵- مدت دار بودن	۲۸
۱-۲-۱-۶- رضائی بودن	۲۹
۱-۲-۱-۷- اعتباری بودن	۳۲
۱-۲-۲- اجاره به شرط تملیک و نهادهای مشابه	۳۳
۱-۲-۲-۱- اجاره به شرط تملیک و اجاره معمولی	۳۳
۱-۲-۲-۲- اجاره به شرط تملیک و بیع	۳۵
۱-۲-۲-۳- اجاره به شرط تملیک و عقد رهن	۳۷

۴۰.....	۴-۲-۲-۱ - عقد اجاره به شرط تملیک و عقد قرض.....
۴۳.....	فصل دوم: قواعد عمومی، آثار و احکام.....
۴۳.....	۱-۲-قواعد عمومی اجاره به شرط تملیک.....
۴۳.....	۱-۱-۲-شرایط مربوط به طرفین.....
۴۳.....	۱-۱-۲-۱-قصد و رضای طرفین.....
۴۸.....	۱-۱-۲-۱-۲-تمیز ایجاب و قبول.....
۴۸.....	۲-۱-۱-۲-زمان و مکان تشکیل عقد اجاره به شرط تملیک.....
۴۸.....	۳-۱-۱-۲-نماینده‌گی در اجاره به شرط تملیک.....
۴۸.....	۱-۱-۲-۱-۲-تمیز ایجاب و قبول.....
۴۸.....	۲-۱-۱-۲-زمان و مکان تشکیل عقد اجاره به شرط تملیک.....
۴۹.....	۳-۱-۱-۲-نماینده‌گی در اجاره به شرط تملیک.....
۵۱.....	۲-۱-۲-اهلیت طرفین.....
۵۳.....	۲-۱-۲-شرایط مورد اجاره.....
۵۴.....	۱-۲-۱-۲-عین مستأجره.....
۵۵.....	۱-۲-۱-۲-لزوم بقاء عین.....
۵۶.....	۲-۱-۲-۱-۲-عین و منفعتی که واگذار می‌شود باید ملک موجر باشد.....
۵۷.....	۳-۱-۲-۱-۲-معین و معلوم بودن مورد اجاره.....
۵۹.....	۴-۱-۲-۱-۲-مقدور التسلیم بودن مورد اجاره.....
۵۹.....	۵-۱-۲-۱-۲-مشروعیت جهت معامله.....
۶۰.....	۲-۲-۱-۲-مالالاجاره.....
۶۱.....	۲-۲-آثار و احکام عقد اجاره به شرط تملیک.....
۶۱.....	۱-۲-۲-تکالیف موجر.....
۶۱.....	۱-۱-۲-۲-تسلیم مورد اجاره.....
۶۴.....	۲-۱-۲-۲-فراهم کردن امکان تصرف بلامعارض مستأجر.....
۶۶.....	۳-۱-۲-۲-عدم انتقال عین به دیگری و التزام به وعده بیع.....
۶۸.....	۴-۱-۲-۲-خودداری از تغییر عین.....
۶۸.....	۲-۲-۲-تکالیف مستأجر.....
۶۸.....	۱-۲-۲-پرداخت مالالاجاره.....
۷۳.....	۱-۱-۲-۲-ماهیت حقوقی اقساط.....
۷۳.....	۲-۱-۲-۲-ماهیت حقوقی بیعانه.....
۷۵.....	۲-۲-۲-۲-خود داری از تعدی و تفریط.....
۷۶.....	۳-۲-۲-۲-تعمیرات عین مستأجره.....
۷۷.....	۴-۲-۲-۲-عدم انتقال مورد اجاره.....
۸۰.....	۵-۲-۲-۲-تحويل گرفتن مورد اجاره.....

فصل سوم: شرط ضمن عقد و خاتمه قرارداد اجاره به شرط تملیک	۸۳
۱-۳- شروط ضمن عقد اجاره به شرط تملیک	۸۳
۱-۱-۳- شروط مشترک باکامن لا	۸۴
۱-۱-۱-۳- شرط تخفیف در مال الاجاره	۸۴
۱-۱-۲-۳- شروط مربوط به وثائق	۸۴
۱-۱-۳-۳- شرط پرداخت هزینه های تعمیر	۸۸
۱-۱-۴-۳- شروط مربوط به نحوه انتقال	۸۹
۱-۱-۵-۳- شروط مربوط به موارد فسخ	۹۲
۱-۲-۳- شروط مختص حقوق ایران	۹۴
۱-۲-۱-۳- شرط انفساخ قرارداد	۹۴
۲-۲-۱-۳- شروط مربوط به مسئولیت	۹۵
۳-۲-۱-۳- شرط مربوط به سند	۹۸
۴-۲-۱-۳- شرط مربوط به وجه التزام	۹۸
۳-۱-۳- شروط مخصوص کامن لا	۹۹
۱-۳-۱-۳- شرط حداقل پرداخت	۹۹
۲-۳-۱-۳- شرط تسریع پرداخت	۱۰۱
۳-۳-۱-۳- شروط ضمنی قانونی	۱۰۲
۲-۳- خاتمه ی قرارداد اجاره به شرط تملیک	۱۰۴
۱-۲-۳- بطلان قرارداد	۱۰۴
۲-۲-۳- اقاله ی قرارداد	۱۰۵
۳-۲-۳- فسخ قرارداد اجاره به شرط تملیک	۱۰۵
۱-۳-۲-۳- فسخ قرارداد توسط مؤجر	۱۰۵
۲-۳-۲-۳- فسخ قرارداد توسط مستأجر	۱۰۹
۴-۲-۳- انقضای مدت	۱۱۱
منابع	۱۱۳

فصل اول

تعاریف، اقسام، ماهیت، ویژگی‌ها و تشخیص اجاره به شرط تملیک از نهادهای مشابه

۱-۱- تعاریف، اقسام و ماهیت اجاره به شرط تملیک

۱-۱-۱- تعاریف

۱-۱-۱-۱- تعریف اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران

در ماده ۵۷ آئین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ و ماده اول دستورالعمل اجرایی اجاره به شرط تملیک مصوب ۱۳۶۳/۱/۱۹ شورای پول و اعتبار می‌خوانیم:

«اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شود مستاجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، عین مستاجره را مالک گردد»
ریشه این قرارداد در کشورهای آمریکایی و اروپایی بوده است و از همان جا به کشور ما راه پیدا کرده بدین ترتیب واژه (location-vente,leasing) در حقوق ما اجاره به شرط تملیک

۱ - کلمه‌ای است مرکب، که از دو کلمه (location-event) ترکیب شده است. کلمه اولی به معنی اجاره و کلمه دوم به معنای بیع می‌باشد. این قرارداد از حقوق آمریکا وارد حقوق فرانسه گردیده است. آمریکا و همچنین انگلستان به آن (leasing) می‌گویند. (خدادوستان، ۱۳۷۸: ۱۶) در تعریف این اصطلاح گفته شده است که «عقدی است که صاحب مال غیرمنقول، بر متعامل (که ←

یا اجاره - فروش ترجمه شده است. (جعفری لنگری، ۱۳۷۹: ۵۰) تعریف ارائه شده در قانون مذکور علی‌رغم سادگی و صراحتی که دارد فقط بر اساس صورت قرارداد تنظیم شده و بسیاری از مسائل مرتبط با این قرارداد از جمله اقسام و ماهیت آن، همچنین قصد طرفین عقد بصورت مجمل باقی مانده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۷۶)

۱-۱-۱-۲- تعریف اجاره به شرط تملیک در کامن لا

مهد اجاره به شرط تملیک و منشأ آن «کامن لا» است. با این که نظام حقوقی کامن لا اصولاً «حقوق نوشته» نیست و قانون جزء منابع اولیه آن محسوب نمی‌شود. بدلیل سوءاستفاده‌های فراوانی که بازرگانان شرکت‌های مالی از «قرارداد اجاره به شرط تملیک» داشتند و آن را غیر منصفانه به سود خویش منعقد می‌کردند. قانونگذار انگلیس تصمیم گرفت برای حمایت از طرف ضعیف این قرارداد ماهیت واحکام آن را قانونمند سازد از این رو ابتدا در سال ۱۹۳۸ و سپس در سال‌های ۱۹۵۴ و ۱۹۶۴ قوانینی را در این خصوص به تصویب رسانید و سرانجام در سال ۱۹۶۵ از مجموع قوانین یادشده قانون واحدی را به نام- قانون یکدست اجاره به شرط تملیک استخراج کرد و به تصویب رساند. در سال ۱۹۷۴ قانون اعتبار مصرف کننده آجانشین قانون اجاره به شرط تملیک مصوب سال‌های ۱۹۶۴ (به استثنای بخش ۳) و ۱۹۶۵ شد. (دابسن. ۱۹۹۱: ۳۷۳)

در انگلیس ماده ۱۸۹ قانون اعتبار مصرف کننده مصوب ۱۹۷۴ اجاره به شرط تملیک را چنین تعریف می‌کند: «اجاره به شرط تملیک - که غیر از بیع معلق است - قراردادی است که: الف) بر اساس آن کالا در ازای پرداخت‌های اقساطی توسط مستأجر اجاره داده می‌شود.

← به ظاهر مستأجر است و "locataire acheteur" خوانده می‌شود) شرط می‌کند که پس از دادن چند قسط معین، مالک عین مستأجره می‌شود. این عقد را بیع می‌دانند و آثار بیع را دارد در واقع در این عقد در آغاز امر، اجاره‌ای واقع می‌شود که مقدمه برای بیع است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ۱۵۱) در حقوق فرانسه قرارداد دیگری به عنوان اجاره اعتباری credit bail وجود دارد: قراردادی است که موجر معمولاً شرکتی خاص است که کار صرافیه یا موسسات مالی را انجام می‌دهد بدین ترتیب که مالی را اعم از منقول یا غیر منقول برای استفاده مستأجر در مقابل پرداخت اجاره بها در اختیار وی قرار می‌دهد و در پایان مدت اجاره مستأجر می‌تواند مالک عین مستأجره گردد و یا این که عین مال را به موجر باز گرداند این قرارداد جنبه اعتباری دارد و فقط توسط موسسه مالی یا بانک انعقاد می‌گردد. موسسه مالی عبارت است از: تاجر، سازمان یا نهادی که پول، اعتبار یا سرمایه را مدیریت می‌نماید مانند بانک، واحد اعتبار و شرکت سرمایه‌گذاری. (کمبل، ۲۰۰۴: ۶۶۳)

1 Hire-purchase

۲ consolidating hire-purchase Act

۳ Consumer credit Act



ب) مالکیت کالا زمانی به آن شخص انتقال می‌یابد که شرایط مورد توافق توسط مستأجر انجام شود و یک یا چند مورد زیر تحقق یابد:

(۱) حق انتخاب خرید توسط مستأجر اعمال شود؛

(۲) هرگونه عمل شخصی که باید توسط هر یک از دو طرف انجام شود انجام پذیرد.^۲

(۳) هر واقعه مشخص دیگر که در عقد معین شده تحقق یابد.»

یکی از نویسندگان انگلیسی اجاره به شرط تملیک را چنین تعریف نموده است که: اجاره به شرط تملیک توافقی است که به موجب آن مالک کالاها، آنها را به مستأجر اجاره داده به وی حق انتخاب می‌دهد که در صورت انجام پرداخت‌های لازم برای کالاها و ایفای شروط مورد توافق آنها را تملک کند. (بوری، ۱۹۸۸: ۱۵۲)

نویسنده دیگری آن را چنین تعریف می‌کند که: اجاره به شرط تملیک عقدی است که کالاها به شخصی که توافق نموده است که اقساط معینی را بر مبنای عقد اجاره بپردازد تحویل داده می‌شود و به او این حق داده می‌شود که پس از اینکه اقساط معین اجاره پرداخت شود بتواند کالا را خرید نماید و در هر زمان قبل از اعمال حق مستأجر، کالاها ممکن است به مالکش مسترد شود (البته در صورت پرداخت تمام اقساط زیرا قبل از پرداخت کلیه اقساط هنوز این حق خرید ایجاد نشده است) و قبل از اینکه مستأجر اختیار خود را عملی کند هیچ نوع عقد فروشی بوجود نیامده است. (دابسن، ۱۹۹۱: ۳۶۶)

تفاوت اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران و کامن‌لا این است که اولاً این عقد در کامن‌لا فقط در مورد اموال منقول استفاده می‌شود در حالی که این عقد در حقوق ایران در مورد اموال منقول و غیرمنقول هر دو بکار می‌رود ثانیاً در کامن‌لا ضمن این عقد می‌توان شرط کرد که مستأجر پس از اجاره آن را به مالک پس دهد ولی در حقوق ایران به نظر می‌رسد که این شرط مخالف مقتضای عقد باشد و باعث بطلان آن شود حتی با اساس و بنای ایجاد این قرارداد در حقوق ایران هم در تعارض است چون هدف، دادن تسهیلات به منظور مالک کردن افراد بوده است (البته می‌توان گفت که این مورد حقی است که برای مستأجر بوجود می‌آید و می‌تواند از آن صرف‌نظر نماید ولی با این مشکل روبرو می‌شود که چیزی که هنوز

۱- این مورد در بخش اقسام اجاره به شرط تملیک توضیح داده شده است.

۲- مثلاً گرفتن مفاصاحساب یا تنظیم سند در دفترخانه.

۳- عقد اجاره - فروش در حقوق فرانسه فقط در مورد اموال غیرمنقول کاربرد دارد.

بوجود نیامده قابل اسقاط نیست و در این صورت اسقاط مال می‌باید است که امری غیرقابل قبول است مگر اینکه پس از اتمام اسقاط و بوجود آمدن این حق (حق خرید) و نیز در صورتی که شرط تملیک، شرط نتیجه نباشد از آن صرف‌نظر نماید)

۱-۱-۲- اقسام اجاره به شرط تملیک

۱-۱-۲-۱- اقسام اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران

در حقوق ایران عقد اجاره به شرط تملیک، به اعتبار شرط مندرج در آن به دو نوع کلی تقسیم می‌شود:

۱-۱-۲-۱-۱- قراردادی که شرط تملیک به صورت شرط فعل در آن درج شده است

در این نوع قرارداد در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، موجر عین مستاجر را به مستاجر انتقال می‌دهد و شرط انتقال به شکل انجام عمل انتقال از سوی موجر وجود داشته و بایستی در انتهای مدت قرارداد و با رعایت شرایط قراردادی بدان عمل شود.

۱-۱-۲-۱-۲- قراردادی که شرط تملیک به صورت شرط نتیجه در آن درج شده است

در این نوع قرارداد در پایان مدت اجاره و با پرداخت اسقاط و عمل به سایر شرایط مندرج در عقد، مالکیت عین مستاجر خود به خود به مستاجر منتقل می‌شود بدون این که نیاز به اقدام جدیدی از سوی موجر یا مستاجر باشد و اگر هم رعایت تشریفاتی در این زمینه لازم باشد (همانند تنظیم سند) این تشریفات ناقل مالکیت نیست بلکه کاشف از آن و برای مسجل کردن انتقال انجام شده قبلی است. (مسعودی، ۱۳۸۴: ۱۱۴)

۱-۱-۲-۱-۱- اقسام اجاره به شرط تملیک در کامن لا

عقد اجاره به شرط تملیک را در کامن لا می‌توان به دو نوع کلی تقسیم کرد.

۱-۱-۲-۱-۱- قراردادی که در آن تنها موجر متعهد به انتقال است

در این نوع قرارداد اجاره به شرط تملیک، موجر قرارداد اجاره‌ای با مستاجر تنظیم می‌نماید که ضمن آن متعهد می‌شود در پایان قرارداد و در صورت درخواست مستاجر و پرداخت

کامل اجاره‌بها توسط وی عین مستأجره را به او تملیک نماید. در این نوع مستاجر هیچ تعهدی به تملک عین مستاجر ندارد و می‌تواند قرارداد را به همان صورت اجاره به پایان برد اما چنانچه تمایل به تملک عین مستاجر داشته باشد می‌تواند این تمایل را اعلام کند و موجر ملزم به انتقال مالکیت به وی خواهد بود. (معینی، ۱۳۸۵: ۲۷۴)

این نوع اجاره به شرط تملیک با توجه به نحوه تعهد موجر به انتقال مالکیت به دو صورت ممکن خواهد بود:

(۱) گاه صرفاً در حد یک تعهد به بیع برای موجر است، بدین معنی که پس از پرداخت آخرین قسط و در صورت درخواست مستاجر موجر متعهد است که ایجاب بیع را انشاء نماید.

(۲) گاهی دیگر در ضمن عقد اجاره، مالک ایجاب بیع مورد اجاره را نیز انشاء می‌نماید. در این‌گونه قراردادها شرط تملیک حقیقت ایجاب آن از جانب مالک محسوب می‌گردد و چون این ایجاب در ضمن یک عقد الزام آور انشاء گردید و جزئی از آن به شمار می‌رود غیر قابل انصراف است. (دیاموند، ۱۹۷۱، ص ۷۱ تا ۷۲) اما مستاجر اختیار دارد که پس از انقضای اجاره با ضمیمه کردن قبول خود بدین ایجاب، بیع را منعقد سازد و یا اینکه با انصراف از این شرط بیع را نپذیرد. در چنین قراردادی این تنها موجر است که متعهد به انتقال مالکیت پس از پرداخت آخرین قسط و اعمال حق خرید توسط مستاجر است. (بوری، ۱۳۸۸: ۱۴۲) بنابراین اعطای اختیار و حق خرید به مستاجر در قرارداد اجاره به شرط تملیک، پس از پرداخت آخرین قسط و قبول آن می‌باشد لذا به محض اعمال آن عقد بیع محقق می‌شود. (گست، ۱۹۸۷: ۴۵).

گفته شده که در ماهیت اجاره‌ای بودن این قسم از قرارداد اجاره به شرط تملیک نبایستی تردید کرد زیرا تعهد به بیع تنها برای مالک (فروشنده احتمالی) ایجاد می‌گردد و قرارداد اجاره مقدمه بیع احتمالی قرار می‌گیرد که به مستاجر (خریدار احتمالی) حق گزینش بیع را اعطاء می‌نماید. در مدت اجاره مالک از انتقال مورد اجاره ممنوع است و مستاجر نیز مالک عین نیست بلکه تنها مالک منافع است. (چشایروفیفت، ۱۹۷۶: ۱۶۰)

در حقوق انگلستان طبق ماده ۱۸۹ قانون اعتبار مصرف کننده مصوب ۱۹۷۴ که قانونگذار قرارداد اجاره به شرط تملیک را پیش‌بینی نموده، صرفاً حق خرید برای مستاجر مقرر شده و برخی از حقوقدانان نیز به همین راه رفته‌اند لکن برخی دیگر از نوع دیگری از قرارداد

اجاره به شرط تملیک یاد کرده‌اند که مانند حقوق ما به موجب آن مستاجر نیز ملزم به خرید کالا در انتهای قرارداد می‌شود. (سیردانی، ۱۳۷۵: ۸)

این نوع عقد اجاره به شرط تملیک در کشورهای اروپایی و آمریکایی بسیار رایج بوده و اموال منقول گوناگونی با انعقاد این عقد منتقل می‌شود. کنوانسیون وحدت قوانین در مورد قراردادهای بین‌المللی اجاره به شرط تملیک متأثر از نوع اول این قرارداد بوده و مواد گوناگونی از این کنوانسیون مقرر می‌دارد (در پایان مدت قرارداد اجاره به شرط تملیک، اعتبارگیرنده (مستاجر) کالا را طبق مقررہ بند قبل به اعتباردهنده (موجر) پس می‌دهد مگر اینکه اعتبارگیرنده کالا را خریداری یا اجاره آن را تجدید نموده باشد. (معینی، ۱۳۸۵: ۲۷۵)

۱-۱-۲-۲-۲ - قراردادی که در آن هر دو طرف متعهد به انتقال مالکیت هستند

در گونه دوم علاوه بر موجر، مستاجر نیز ملتزم به بیع مورد اجاره می‌گردد این امر به دو نحو متصور است، گاه صرفاً این التزام در حد یک تعهد دو جانبه به بیع می‌باشد همانند قولنامه (توافق به بیع) و در واقع شرط به سود هر دو طرف قرارداد می‌باشد بدین معنی که موجر و مستاجر تعهد می‌نمایند که پس از پرداخت آخرین قسط و پایان مدت اجاره، قرارداد بیع را منعقد نمایند.

این حالت زمانی پیش می‌آید که شرط تملیک مندرج در قرارداد اجاره بصورت شرط فعل^۱ درج شده باشد. در این حالت نیز چنانچه بهای عین و منافع را توأماً نپردازد بلکه صرفاً بهای منافع را تادیه نماید، ماهیت اجاره‌ای بودن قرارداد اجاره به شرط تملیک غلبه دارد. در این مورد نیز رابطه شرط با عقد فرعی^۲ است لذا اگر شرط باطل و یا غیرقابل اجراء باشد عقد باطل نمی‌شود بلکه صرفاً مستاجر حق فسخ می‌یابد. (دیاموند، ۱۹۷۱: ۳۴)

گاهی اوقات مستاجر کالا را به اجاره می‌گیرد بهای عین و منافع را توأماً به اقساط می‌پردازد و مورد اجاره در انتهای عقد خود به خود به مالکیت او در می‌آید (شرط نتیجه).^۳ در این گونه موارد مستاجر نیز پای‌بند به عهد خویش می‌گردد و به موجب قرارداد باید مورد

۱- در حقوق انگلستان به این شرط (active option) می‌گویند.

۲- در حقوق انگلیس شروط به دو نوع اصلی و فرعی تقسیم می‌شود و منظور از شرط اصلی (condition)، شرطی است که قسمت عمده و اصلی عقد را تشکیل می‌دهد و سایر شروط را فرعی (warranty) گویند البته ضابطه‌ای برای تفکیک این دو ذکر نشده است، هرگاه شرط فاسد ضمن عقد از شرایط فرعی باشد، از قرارداد حذف می‌شود بدون این‌که به صحت عقد لطمه وارد کند اما اگر شرط فاسد از شروط مهم و اساسی باشد ممکن است تمام قرارداد را منحل سازد (بتسن، ۱۹۹۸: ۳۵۳)

۳- در حقوق کامن لا به این شرط (passive option) می‌گویند.

اجاره را تملک نماید در حقیقت نتیجه محتوم اجاره انعقاد بیع و تملیک مورد اجاره مالک به مستأجر است. او تنها از طریق تخلف از قرارداد و عهد شکنی، می‌تواند از اجرای عقد سرباز زند. در مدت اجاره مالک و مستأجر هر دو پای‌بند و ملتزم به عهد خود هستند، مالک نمی‌تواند مورد اجاره را به دیگری انتقال دهد و مستأجر نیز، متعهد به نگهداری از مورد اجاره است.

تحلیل ماهیت عقد در گونه اخیر مشکل است زیرا طرفین دارای تعهداتی بیش از موجر و مستأجر هستند و قرارداد بر مبنای توافق طرفین منتهی به تملیک یا بیع می‌گردد. در بیان ماهیت این نوع از قرارداد گفته شده است قصد واقعی طرفین بیع کالا است که اجاره مقدمه آن می‌گردد (دیاموند، ۱۹۵۶:۴۹۸) در حقیقت اجاره سرپوشی است برای تقسیط ثمن و وثیقه در برابر آن. (ماده ۴۳۰ قانون مدنی مصر)

دو طرف عقد در اجاره به شرط تملیک، ممکن است شخص حقیقی یا حقوقی اعم از حقوق عمومی یا خصوصی باشند. در انگلیس فراوان یافت می‌شود که صاحب کالا در موقعیتی نیست که بتواند کالا را بصورت اقساط در اختیار مشتری بگذارد. این‌جا است که شرکت‌های مالی واسطه عقد قرار می‌گیرند. این وساطت به شکل‌های گوناگون انجام می‌پذیرد. گاهی صاحب کالا آن را به شرکت مالی می‌فروشد و شرکت مزبور با مشتری خویش قرارداد اجاره به شرط تملیک منعقد می‌کند، به گونه‌ای که مالک اولیه کالا نسبت به این قرارداد بیگانه تلقی می‌شود و گاه نیز صاحب کالا مستقیماً قرارداد را با مشتری منعقد می‌کند ولی حقوق ناشی از قرارداد خویش را همراه مالکیت کالا به شرکت مالی واگذار می‌کند. این شیوه به تنزیل کلی معروف است.^۱ (بوری ۱۹۸۸:۱۵۴ و تورنی، ۱۹۶۲:۵۸)

معمولاً وقتی پای شرکت‌های مالی به میان می‌آید، هدف انعقاد عقد بیع و فروش اقساطی کالا است که برای فرار از مشکلات فروش اقساطی بصورت اجاره به شرط تملیک منعقد می‌شود. (تفرشی و وحدتی شبیری، ۱۳۸۰:۱۲۰)

به خلاف اغلب کشورها آن‌چه در نظام بانکی ایران مورد استفاده قرار می‌گیرد نوع دوم عقد اجاره به شرط تملیک است که هر دو طرف قرارداد در آن ملزم به انتقال مالکیت هستند. در آئین‌نامه اجاره به شرط تملیک مصوب شورای پول و اعتبار این گونه اخیر مورد حکم قرار گرفته است زیرا از یک طرف بهای عین و منافع و سود منطقی آن مورد نظر طرفین

^۱ Block discounting